كتاب

شرح التجريد في فقه الزيدية

وهو شرح لفتاوى الإمامين الهمامين
القاسم بن إبراهيم الرسي والهادي يحيى بن الحسين
عليهما السلام

تأليف

الإمام الأعظم المؤيد بالله أبو الحسن السيد أحمد
ابن السيد الحسين بن هارون بن الحسين بن محمد بن هارون
ابن محمد بن القاسم بن الحسن بن زيد بن الحسن
ابن الإمام علي بن ابي طالب عليهم السلام
ولد سنة ٣٣٣ هجرية وتوفي يوم عرفات سنة ٤١١ هـ
وفيه يقول القائل

عرج على قبر بصعده ... وابك مرموساً بلنجا
واعلم بأن المقتدي بهما ... سيبلغ ما ترجا

قام بطبعه
الفقير إلى رحمة الله الغني
السيد يوسف بن السيد محمد المؤيد الحسيني

توزيع
السيد حسين بن السيد محمد الحسيني السياني
صنعاء - جامع النهرين

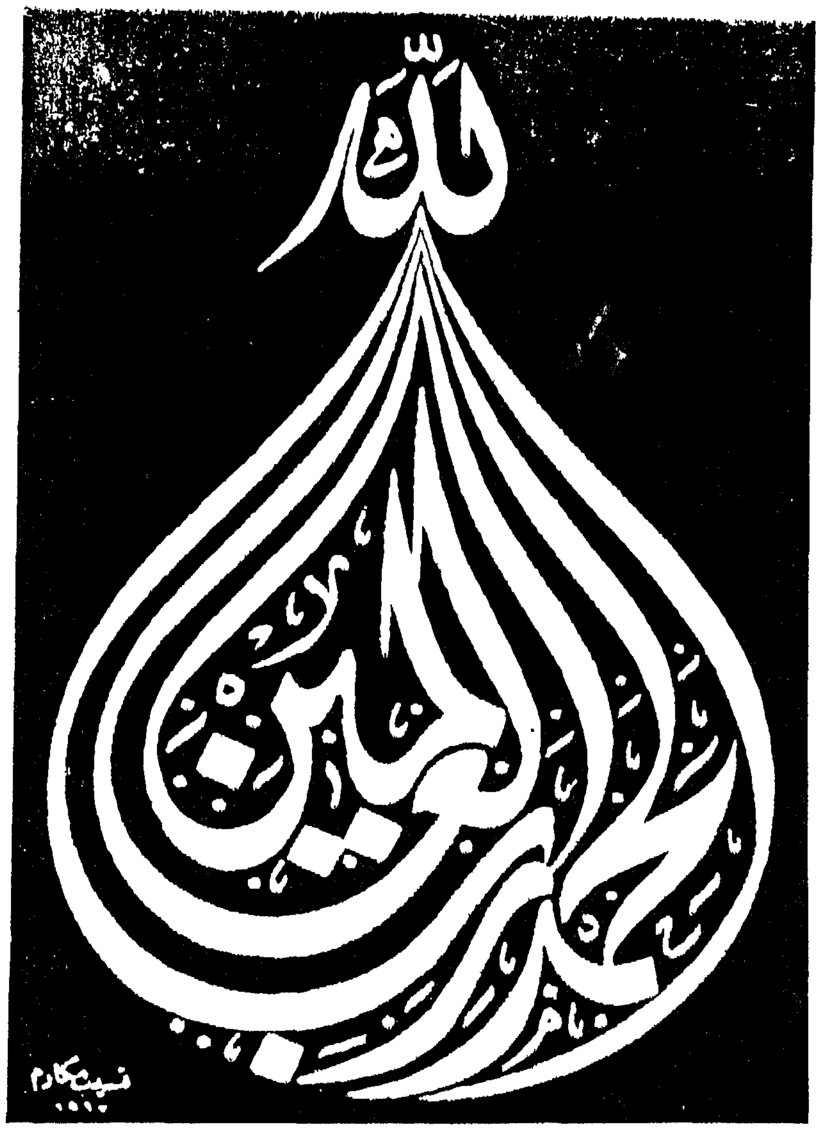
الجزء الثالث

كتاب

شرح التجريد في فقه الزيدية

بسم الله الرحمن الرحيم

الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م



(الحمد لله رب العالمين)

باب القول في اللواتي يحل ويحرم نكاحهن

قال ابو عبد الله رحمه الله يحرم على الرجل نكاح اللواتي ذكرهن الله تعالى وحرمهن في كتابه
بقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الى آخر الآية وهن الامهات والجدات وان علون والبنات
وبنات البنات وان سفلن والاخوات وبنات الاخوات وبنات الاخوة وبنات بناتهن وان سفلن
والعمات وعمات العمات وان بعدن والخالات وخالات الخالات وان بعدن ويحرم من
الرضاع جميع اللواتي ذكرنا كما يحرم من النسب وجميعه منصوص عليه في الاحكام والاصل
في جميع ما ذكرنا قول الله عز وجل حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم
وبنات الاخ وبنات الاخت وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وامهات نسائكم
وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح
عليكم وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف ان الله كان
غفورا رحيما فدخل في قوله سبحانه حرمت عليكم امهاتكم الجدات وان علون لان الاسم يتناولهن
يتناولهن ودخل في قوله وبناتكم بنات البنات وبنات البنين وبنات بناتهن وان سفلن
لان اسم البنات يتناولهن بالاطلاق وكذلك دخل في قوله وعماتكم عمات العمات وان بعدن
ودخل في قوله تعالى وخالاتكم خالات الخالات وان بعدن لتناول الاسم لهن ودخل في قوله
وبنات الاخ بناتهن وبنات بنيهم وبنات بناتهم وان نزلن وكذلك قوله وبنات الاخت لما بينا من
تناول الاسم لهن وحرم بقوله وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الامهات المرضعات والاخوات من
الرضاعة على ما نحن نفصله في كتاب الرضاع وقلنا يحرم من الرضاع جميع اللواتي ذكرنا كما
يحرم من النسب لما اخبرنا به ابو سعيد عبد الرحمن بن محمد بن حمزة الابهري نا ابو زيد محمد
بن بشر بن عبد الله الزبيري حدثنا يحيى بن نصر بن سابق الخولاني حدثنا ابن وهب نا عبد الله
بن لهيعة والليث بن سعد عن يزيد بن ابي حبيب عن عراك بن مالك عن عروة بن الزبير ان عائشة
اخبرته ان عمها من الرضاعة يسمى افلح استاذن عليها فحجبته فاخبرت رسول الله صلى الله
عليه وآله وسلم فقال لا تحتجبي عنه فانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وبه نا ابو
سعيد الابهري نا ابو زيد محمد بن بشر حدثنا يحيى بن نصر حدثنا عبد الله بن مسلم
القرشي نا مخرمة عن ابيه قال سمعت حميد بن عبد الرحمن بن عوف يقول سمعت
ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وآله وسلم تقول قيل لرسول الله اين انت يا رسول الله عن ابنة
حمزة او قيل الا تخطب ابنة حمزة بن عبد المطلب فقال ان حمزة اخي من الرضاعة وفي حديث
زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه
وآله وسلم تزويج ابنة حمزة فقال انها ابنة اخي من الرضاعة يا علي اما علمت ان الله حرم
عز وجل حرم من الرضاع ما حرم من النسب فدلت هذه الاخبار على ان الرضاع في باب التحريم
كالنسب ووجب ان يحتج بها وقال الله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم لوجهين احدهما

[illegible]

ان

ان الخبر خاص والآية عام وقد بينا ان العام يبنى على الخاص والثاني ان الخبر حاظر والآية
مبيحة ومن حكم الحاظر ان يقدم على المبيح فجعل اولى مسـألة قال ويحرم على الرجل
نكاح ام امرأته دخل بها او لم يدخل وكذلك يحرم جداتها وان علون ويحرم عليه ابنة
امرأته ان كان دخل بها وكذلك بنات بناتها وبنات ابنائها وان سفلن وكذلك بنات
بنيها وان لم يكن دخل بها لم يحرم عليه وهذا منصوص عليه في الاحكام فان قيل الشيخ فقد
قال الهادي عليه السلام في اول كتاب النكاح من الاحكام يحرم سبحانه امهات
النساء على ازواج بناتهن اذا كانوا قد دخلوا بالبنات فكيف تحكيم عنه تحريم ام المرأة على الزوج
دخل بابنتها او لم يدخل قيل له انه عليه السلام ذكر امهات النساء في الاحكام في موضعين فقال
في اول الموضعين ما حكيته عنه ولم يذكر حالهن في تحريم او تحليل اذا لم يكن الازواج دخلوا
ببناتهن ولم يكن في هذا نقض لما حكيناه وقال في وسط الكتاب لا يجوز ان ينكح
المرأة وام المرأة ملك عقد نكاحها دخل بها او لم يدخل لانها محرمة مبهمة التحريم فقطع في هذا
الموضع بما يوقف فيه في الموضع الاول ونص عليه وهذا يدل على انه حين ذكر المسألة
اولا كان متوقفا وحين ذكرها ثانيا كان قاطعا فكان المذهب ما قطع به دون ما
توقف فيه والى هذا ذهب عامة الفقهاء وحكي عن بعض الصحابة ان ام المرأة لا تحرم الا بالدخول على
ابنتها واليه ذهبت الامامية والاصل في ذلك قول الله عز وجل في ذكر التحريم وامهات نسائكم
الآية فاطلق التحريم في امهات النساء وجعله في بناتهن بشرط الدخول فان قيل ان من حكم
الشرط اذا ورد عقيب جملة من الكلام ان يرجع الى جميعها واذا كان ذلك كذلك فالواجب
ان يكون الشرط راجعا الى امهات النساء كرجوعه الى بناتهن قيل له يجب رجوع الشرط
الى جميع ما تقدم اذا كان مما يصح رجوعه اليه فاما اذا استحال ذلك فلا يجب ويجب رجوعه
الى ما يصح من الجملة وقد علمنا ان قوله من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فلا يجوز ان يرجع الى
امهات النساء بل يستحيل ذلك لان الامهات لا يكن منهن فلا يصح ذلك وانما يكن بناتهن منهن
لان من هاهنا لابتداء الغاية لان من مبني على ثلاثة اوجه للصلة كما قال سبحانه يغفر لكم من
ذنوبكم والمعنى ذنوبكم ومن لابتداء الغاية كما قال من شاطئ الوادي الايمن ومن للتبعيض
والتمييز كما يقال هذا ثوب من خز واذا ثبت ذلك صح ما قلناه من ان رجوع
هذا الشرط الى الامهات لا يصح ووجب ان يكون تحريمهن على ما يقتضيه الآية فان
قيل ما انكرتم ان تكون من هاهنا دخلت للتبعيض وكانه قال تعالى من جملة نسائكم
اللاتي دخلتم بهن فلا يستحيل ان تكون راجعة الى الامهات قيل له هذا لا يصح لان مراد
كان دخولها هاهنا للتبعيض فقد بينا الكلام وامهات نسائكم من نسائكم

بلغ

في الاحكام
لا يجوز للرجل ان ينكح امرأة
ملك عقد نكاحها

الا ان دخلوه بهن على سبيل التعديه والتاخير ولو كان ذلك كذلك لوجب ان يرجع الشرط
الى امهات النسا فقط دون الربايب لانه اذا كانت للتبعيض فيجب ان يكون الذي دخل
عليه من جملة ما يتناوله الاسم الاول الا ترى انا اذا قلنا هذا البيت من شعر فلان فيجب ان يكون
شعر الانسان مشتملا على ذلك البيت وقد اجمع الجميع على ان الشرط راجع الى الربايب وان لم يتعلق
في الامهات فلا يصح ذلك الا ان يكون من لابتدا الغايه فصح ما قلناه فان قيل
فقد روي عن علي عليه السلام انه جعل امهات النسا وهذا الباب بمنزله الربايب قيل له ان الاصح عنه
عليه السلام عندنا خلافه اذ قد رواه عنه زيد بن علي عليهما السلام ما نذكره بعد هذه المسله
ويدل على ذلك ما رواه عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه واله وسلم قال اذا
تزوج الرجل المراه ثم طلقها قبل ان يدخل بها فله ان يتزوج ابنتها وليس له ان يتزوج
امها وايضا تحريمها لم يتعلق بامها فاشبهت ازواج الاباء وحلائل الابناء فان قيل لم صار الدخول لان
يكون شرطا وفيه هذا الاعتبار اولى من اعتبارها لها بحال الابنه قيل له الاصول تشهد له لان كل موضع تعلق
التحريم فيه بالعقد فلا يراعا فيه الدخول الا ترى ان تحريم الاختين يتعلق بالعقد ولا يراعا فيه الدخول
وكذلك تحريم تزويج الخامسه يتعلق بالعقد ولا يراعى فيه الدخول ولان اعتبارنا يقتضي ان تحريم
الاختين يتعلق بالعقد ولا يراعى فيه الدخول ولان اعتبارنا حظر العقد ونقل عن الاصل
اذ الاصل جواز نكاحها مسـألة قال ويحرم على الرجل حليلة ابنه وبني ابنه وان سفلوا
وكذلك حليلة ابيه واجداده وان علوا وهذا منصوص عليه في الاحكام والاصل في حليلة
الابن قوله تعالى في ذكر التحريم وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وفي حليلة الاب قوله تعالى ولا
تنكحوا ما نكح اباؤكم من النسا والمسله لا خلاف فيها وقد روى زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليهم السلام قال حرم
الله سبحانه من النسب سبعا ومن الصهر سبعا فاما السبع من النسب فهي الام والبنت والاخت وبنت الاخت
وبنت الاخ والعمة والخاله واما السبع من الصهر فامراة الاب وامراة الابن وام المراه دخل بالبنت او لم يدخل بها
وابنتها ان كان دخل بها وان لم يكن دخل بها فهي حلال والجمع بين الاختين والام من الرضاعه والاخت
من الرضاعه فكان ذلك موافقا لما نطق به القران مسـألة قال ويحرم على الرجل الجمع
بين الاختين وبين كل امراتين لو كانت احداهما رجلا حرم النكاح بينهما للنسب او الرضاع دون
السبب نص في الاحكام على تحريم الجمع بين الاختين ونبه على تحريم الجمع بين كل امراتين بينهما رحم
محرم اذ علل تحريم الجمع بين الاختين بالتباغض المعهود بين الضراير المودي الى قطيعه الارحام
فقلنا ذلك حيث يجاوز قلنا ذلك في الرضاع لانه علينا اجرا الرضاع في هذا الباب مجرى النسب
والاصل في تحريم الجمع بين الاختين قوله تعالى الا ما قد سلف وقلنا بتحريم الجمع بين المراتين
اذا كان بينهما رحم محرم لما رواه زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليهم السلام قال رسول الله

وان يجمع بين اختين

صلى الله عليه وآله وسلم لا يتزوج الرجل المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة
اختها لا الصغرى على الكبرى ولا الكبرى على الصغرى واخبرنا ابو الحسين عبد الله بن سعيد
البروجردي حدثنا ابو بكر محمد بن عمر الدينوري حدثنا ابو قلابة الرقاشي حدثنا ابو عاصم
النبيل عن همام عن قتادة عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله
وسلم نهى ان تنكح المرأة على عمتها وعلى خالتها وروى ابو داود في السنن باسناده عن عامر
عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة
المرأة على ابنة اخيها ولا الخالة على ابنة اختها ولا المرأة على خالتها لا تنكح الصغرى على الكبرى ولا
الكبرى على الصغرى وقلنا ذلك في الرضاع لقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب **مسألة**
قال وإذا رجل كانت عنده امرأة واراد ان يتزوج باخرى لا يحل الجمع بينهما لم يكن له
ان يتزوجها حتى يطلق التي عنده وتمضي عدتها ان كانت المطلقة رجعية وان كانت بائنة
جاز له ان يتزوج الاخرى وهي في عدتها وكذلك القول فيمن له اربع نسوة واراد ان يتزوج
اخرى نص في الاحكام على ما ذكرنا في الاربع ورواه عن جده القاسم عليهم السلام وروي عنه
فيمن كانت عنده امرأة فطلقها واراد ان يتزوج اختها فقلنا ذلك في كل امرأتين لا يحل
الجمع بينهما اذ لا فصل بين الامرين وهو قول الشافعي قال ابو حنيفة العدة في هذا الباب
كالنكاح تمنع ما يمنع منه النكاح والدليل على ذلك قول الله فانكحوا ما طاب لكم من النساء
وقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم وقوله واحل لكم ما وراء ذلكم فاباحت هذه الظواهر عقد
النكاح لمن ذكرنا فان قيل فقد قال الله تعالى في التحريم وان تجمعوا بين الاختين قيل له
من ذكرناه لا يكون جامعا بينهما لانه لا يملك المطلقة ولم يبق عقد نكاحه عليها فكيف يكون
جامعا بينهما فان قيل [illegible] كضرب من الجمع بينهما لانه يلحق ولدها ويلزمه نفقتها
قيل له المراد بقوله وان تجمعوا بين الاختين انما هو في النكاح دون سائر الاحوال واذا
كان هذا هكذا فليس الذي ذكرتم من الجمع المراد بالاية في شيء على ان قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين
لا يمكن ادعاء العموم في الجمع لانه يقتضي جمعا واحدا وكذلك قال اصحابنا من المتكلمين في قوله عز
وجل يضل من يشاء انه لا يمكن ادعاء العموم في الضلال وانه في حكم المجمل واذا كان هذا هكذا
وجب ان يحمل على ما يثبت انه هو المراد بالدلالة وهو النكاح في الحرائر فان قيل فقد نهى
صلى الله عليه وآله وسلم عن نكاح المرأة على عمتها وخالتها قيل له النهي لا يتناولها
اختلفنا فيه لانه لا يقال نكحها على عمتها الا اذا كانت عمتها في نكاحه واما اذا ارتفع النكاح
بينهما فاللفظ لا يتناوله ولا خلاف انها اذا انقضت عدتها جاز التزوج باختها فكذلك
اذا كانت في العدة والعلة انها لا تحل الا بتجديد عقد جديد وهذا القياس اولى من قياسهم لها
مثلها لو كانت في عدة تطليقة رجعية في حكم الزوجة لانه يملك رجعتها ويجري بينهما التوارث

لان التي تكون في عدة تطليقة رجعية

وليس كذلك البائن بل هي بالاجنبية اشبه بل تبعد حالها من الاجنبية لان المطلق ثلثا لا تحل له
حتى تنكح زوجا غيره والاجنبية تحل له دون ذلك والمختلعة ليس له ان يتزوجها اكثر من مرتين
وليس كذلك الاجنبية فان له ان يتزوجها الف مرات وان قيل العدة تمنع المراة مما
يمنعه النكاح قيل له منعت المراة من ذلك لانها معتدة وليس على الرجل عدة وانما المانع
للزوج هو النكاح فقط لان المانع للمراة هو النكاح والعدة لما ان المراة اذا ارتفع
عنها النكاح والعدة جاز لها التزوج فكذلك الرجل اذا ارتفع عنه النكاح جاز له التزوج
وايضا وجدنا الرجل يحل له نكاح الاخرى اذا انقضت عدة هذه وان لم يكن تزوج بها فكذلك
اذا بانت منه وان كانت في العدة والعلة انه لم يملك بضعها بعقد النكاح ولا خلاف ان
الاعتداد من غيره لا يمنع من النكاح فكذلك اعتداد البائن منه والمعنى انه اعتداد من لا
يملك بطالة مع صحة تصرفه وليس لهم ان يجعلوا بقاء بعض احكام النكاح من اسمها والولد
ولزوم النفقة له علة لان كثيرا من احكام النكاح يبقى بعد انقضاء العدة لا يكون بقاؤه منعا
من النكاح بالاجماع الا ترى انها يصح ان يصير له على قول من يثبت ان كانت البينونة بغير
الثلث وان كانت الثلث فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ولا تحل لابيه ولا لابنه
ولا تحل امها ولا ابنتها ان كانت مدخولا بها وشيء من ذلك لا يجب في الاجنبية فعلم انه
كله من بقاء احكام النكاح وان لم يمنع الزوج من النكاح فبان ان الاعتبار انما هو بقاء
معظم احكام النكاح الذي هو ملك البضع دون سائر احكامه على ان ما يختص النكاح
نحو الظهار والايلاء والتوارث لا يتعلق على البائن وان كانت في العدة والاحكام التي
ذكروها هي استحقاق النسب ووجوب النفقة ويكون بها محبوسة شيء يتعلق كلها
بما يجب على بعض الوجوه مع عدم النكاح اصلا فبكل ذلك يكشف ان البائن وان كانت في
العدة فهي بالاجنبية اشبه منها بالتي تحت العقد فصح ما ذهبنا اليه مسئله قال ولا باس
ان يجمع الرجل بين امراة وبنت زوجها وهذا منصوص عليه في الاحكام وهو مما لا خلاف فيه
اليوم وان كان قد حكى الخلاف فيه عن بعض السلف وروى عن علي عليه السلام وزوجه له
ووجهه انه ليس بينهما حرمة نسب ولا رضاع فاشبهتا الاجنبيتين مسئله
ومن طلق امراته ثلثا لم تحل له حتى ينكح زوجا غيره ويجامعها في فرجها ثم يطلقها او يموت عنها
وتقضي عدتها اذا تزوجها عنه فيها وهذا منصوص عليه في الاحكام والاصل فيه قول
الله تعالى فيمن طلق الثالثة فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ولا خلاف
فيه قلنا ويجامعها في فرجها لما روي عن النبي صلى الله عليه واله وسلم انه قال للتي طلقها
رفاعة ثلثا اتريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك يعني الزوج
الذي تزوج بها بعد رفاعة وروي نحوه زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام وقلنا اذا

عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام ان عبد الله بن جعفر جمع بين ليلى بنت مسعود امراة علي عليه السلام وبين ابنة علي عليه السلام

يتزوج

تزوجها رغبة فيها لما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه لعن المحلِّل والمحلَّل له ويجب أن يكون المراد
إذا انعقد عقداً غير صحيح للتحليل وفي هذا إفساد قول من قال إنه إن وطئها في عقد نكاح فاسد
حلت للزوج الأول **مسألة** قال ولا يحل للرجل المسلم نكاح الذمية ولا للذمي
نكاح المسلمة نص في الأحكام على تحريم نكاح الذميات على المسلمين ونبه على ما ذكرناه
(وهو ما يحرم نكاح المسلمة على الذمي)
من تحريم نكاح المسلمة على الذمي فهو ما لا خلاف فيه بين المسلمين فلا وجه للاستقصاء فيه وأما
تحريم الذميات على المسلمين فهو قول القاسم والناصر عليهما السلام واختلفت الرواة في ذلك
عن زيد بن علي عليهم السلام وحكاه أبو العباس الحسني رحمه الله عن محمد بن عبد الله عليه السلام
وعن ابن عمر في مسائل الخلاف والذي يدل على صحة ما ذهب إليه الهادي عليه السلام
من تحريمهن قول الله سبحانه ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن الآية فحرم سبحانه علينا نكاح
المشركات وإنكاح المشركين **فإن قيل** هذا يفسد من وجهين أحدهما أن الأظهر عند
أصحابنا أن النهي يدل على فساد المنهي عنه وأنه لا يمنع من وقوع الصحيح فعلى هذا الوجه
يسقط هذا السؤال ويوضح هذه الطريقة ما عرف من أحوال الصحابة والتابعين ومن بعدهم
إلى يومنا هذا أنهم كانوا يفزعون إلى فساد العقود والعبادات على وجه قد نهي عنه كما ورد ذلك
في الربا وبيع الغرر ونكاح المحرم والاغتسال [illegible] **الوجه الثاني** لا خلاف في أن وقوع
المنهي عنه إذا كان على وجه أخل بشرط جعله الشرع شرطاً في صحته ذلك لا يصح فلا يقع موقع الصحيح
والآية قد دلت على أن الإيمان شرط في نكاح المسلم إياها بقوله ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن فنبه
سبحانه على أن الإيمان شرط في صحة نكاحهن فإذا لم يحصل الشرط وجب أن يقع فاسداً **فإن قيل**
فهذا وارد في المشركات فمن أين لكم أن تحكموا في الذميات بحكمهن **قيل له** اسم الشرك لا يستعمل في الشرع على
ما تفسره اللغة لأن ذلك لو كان كذلك لجاز أن يقال للمؤمن إنه مشرك إذا أشرك غيره في سلعة
أو عمل أو نحوهما ولما لم يجز ذلك علم أنه قد جعل في الشرع اسماً لكل من جحد النبوة فكل من كان كذلك
فاسم الشرك يتناوله بإطلاق الشرع على أن الله تعالى قد وصفهم بأنهم مشركون بقوله تعالى اتخذوا
أحبارهم ورهبانهم أرباباً من دون الله على أنه لا خلاف في قوله سبحانه يا أيها النبي إذا جاءك
المؤمنات يبايعنك على أن لا يشركن بالله شيئاً أنه لم يكن المراد به مقصوراً على أن لا يثبتن لله سبحانه
شريكاً بل كان المراد أن يؤمنّ بالنبي صلى الله عليه وآله وسلم وبجميع ما جاء به فأراد بالجحد
به وبما جاء به من الشرك على أنه لا خلاف بين المسلمين أنا لو تمكنا من بلاد الروم لقتلناهم
بعموم قوله تعالى اقتلوا المشركين مع كونهم نصارى كما نقتل أهل الأوثان فبان أن اسم الشرك
يتناولهم على أن الدلالة لو ترتبت في ذمية يهودية لسقط هذا الاعتراض لأن الله سبحانه قال
ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وهذه مشركة لم تؤمن بل تهودت والتحريم باق على حاله وإذا ثبت
ذلك في اليهودية التي كانت من قبل ذمية ولم يفرق أحد من المسلمين بينها وبين التي لم تزل
يهودية وبذلك [illegible] على ذلك ما أخبرنا أبو الحسن علي بن إسماعيل حدثنا ابن سليمان حدثنا محمد

حكم نكاح الذمية

بن شجاع حدثنا معلى عن عيسى بن يونس عن ابي بكر عن عبد الله بن ابي مريم عن علي بن ابي طلحة
عن كعب بن مالك انه اراد ان يتزوج يهودية او نصرانية فسأل النبي صلى الله عليه وآله
وسلم عن ذلك فقال انها لا تحصنك وروى ابو العباس الحسني رحمه الله عليه في النصوص
باسناده ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى كعب بن مالك وفي بعض الاخبار زوج فانها
لا تحصنك فليس يخلو المراد بالاحصان من احد امرين اما ان يكون الاحصان الذي يستحق
معه الرجم او احصان العفاف ولا يجوز ان يكون الاحصان الذي يستحق معه الرجم لان القول
من النبي صلى الله عليه وآله وسلم خرج مخرج التنفير عن هذا النكاح والتزهيد ولا يجوز ان يزهد
الانسان في فعل اذا فعله كان معه ابعد من استحقاق القتل لان السعي في مثله لا يصح من
عاقل فثبت ان المراد به لا يكسبك العفاف لان المسلمة والكتابية في هذا سوا فلم
يبق الا ان يكون المراد لا تبعثك على العفاف ولا يجوز ان يكون فعل من الافعال لا يبعث بقاؤه فاعله
على العفاف الا اذا كان محرما فثبت بذلك تحريم نكاحهن على المسلمين على ان الدلالة قد
دلت على ان اهل الذمة يكون لهم الاحصان الذي يستحق معه الرجم ولو كان المراد ايضا ذلك الاحصان
لكان يفيد ان النكاح ايضا لا يصح لان كعبا كان قد حصل له جميع الشرائط الموجبة للاحصان
من الاسلام والبلوغ والعقل ولا يجوز ان يكون نفي النكاح بقوله صلى الله عليه وآله وسلم
انها لا تحصنك يفيد ان النكاح بينك وبينها لا يصح اذ لا يصح حمله على ان الاحصان
يمتنع منه كونها من اهل الذمة لقيام الدلالة على خلافه ويمكن ان يستدل بقوله تعالى ومن لم يستطع
منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات فشرط
الايمان في الحرائر والمملوكات فثبت انه شرط في صحة نكاحها ومما يمكن ان يعتمد عليه في هذا الباب
قوله عز وجل الخبيثات للخبيثين والخبيثون للخبيثات والطيبات للطيبين والطيبون
للطيبات فجعل جنس الخبيثات والخبيثين للخبيثات والطيبات للطيبين والطيبات
بعضهم لبعض فدل ذلك على ما قلناه فان استدلوا بقوله تعالى اليوم احل لكم الطيبات
وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم الى قوله والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين
اوتوا الكتاب قيل له المراد به اللواتي اسلمن والذين اسلموا منهم فان قيل
كيف يطلق عليهم تسمية اهل الكتاب بعد الاسلام قيل له لا يمتنع ذلك قال الله تعالى
وان من اهل الكتاب لمن يؤمن بالله واليوم الآخر فاجرى سبحانه اسم اهل الكتاب
مع الايمان والخشوع عليهم وقال سبحانه ولو ان اهل الكتاب آمنوا واتقوا
الى قوله منهم امة مقتصدة وكثير منهم ساء ما يعملون فجعل منهم مؤمنين وجعل
منهم امة مقتصدة فان قيل هذا وان ثبت في بعض المواضع فليس هو الظاهر
في الشرع فمن اين لكم ان المراد في هذه الآية ما ذكرتم قيل له يدل على ذلك امران احدهما

من نزلت الاية على وجه يدل عليه والثاني الخبر الوارد عن النبي صلى الله عليه واله وسلم فاما
نزلت الاية فهو ان الله تعالى خاطبنا فقال اليوم احل لكم الطيبات ثم قال وطعام
الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم ثم اسلا بعد ذلك تحليلا اخر فقال وطعامكم
حل لهم ثم عطف عليه والمحصنات من المؤمنات فدل ذلك على ان المحصنات من المؤمنات
حل لهم ليكون تحليلهن معطوفا على تحليل طعامنا لهم ووجب كون المؤمنات حلالا لهم
وهذا لا يصح الا بعد اسلامهم لانه لا خلاف ان نكاح المؤمنات لا يحل لهم مع بقائهم
على الكفر فدل ذلك على ان المراد بقوله تعالى اهل الكتاب في هذه الاية هم
الذين اسلموا منهم وكذلك قوله والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اللواتي اسلمن
[illegible] ان لم نفرق احد بين الموضعين فان قيل ما انكرتم ان يكون قوله والمحصنات
من المؤمنات راجعا الى اول الاية حيث يقول طعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم دون
الذي يليه قيل له ان جاز لكم ما ادعيتموه مع انه صرف لترتيب الاية عن ظاهره جاز لنا
ان نقول والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب راجع الى الكتابيين حتى يقول يكون
تقدير الكلام وطعامكم حل لهم والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب فيكون المحصنات
من المؤمنات حلا للمؤمنين والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب حلا للذين اوتوا الكتاب وكله
الامر في نسائهم في استعمال هذه الاية لانا حملنا قوله الذين اوتوا الكتاب وقوله
والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب على حكم المصروف عن الظاهر وهم جعلوا البعض [illegible]
في حكم المصروف عن الظاهر وسلم لنا سائر الاية له وسقط تعلقهم بالاية والوجه الثاني الذي
يدل على ان المراد بقوله والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اللواتي اسلمن منهن دون
المقيمات على الشرك ما رواه نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه واله
وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن فدل ذلك على ان اطلاق اسم الاحصان عليهن يختص
بغير مشركات بالله وانهن مسلمات فان قيل اذا كان المراد بقوله والمحصنات من الذين اوتوا
الكتاب اللواتي اسلمن منهن فما الفائدة بذلك فانهن وسائر المسلمات سوى قيل له
ان العرب الذين كانوا بمكة ولم يكن اسلامهم عن اليهود والنصارى كانوا يانفون عن اللواتي اسلمن عن
اليهود والنصارى وبعاتهم ولهن فانزل الله تعالى هذه الاية وازال ذلك الذي في نفوسهم
فان قيل فقد روي عن جابر عن النبي صلى الله عليه واله وسلم قال احل لنا نساء اهل الكتاب
واحل لنا نساؤهم وحرم عليهم ان يتزوجوا نساءنا قيل له هذا حديث ضعيف لا نعرفه مع انه ان صح
لكن ان يتناوله فيقال احل لنا ذبائحهم ونساؤهم اذا اسلموا وحرم عليهم نساؤنا ما داموا على الكفر
وتكون الفائدة فيه ما ذكرناه في الاية واجمع اكثر اهل العلم على ان المسلم لا يجوز له نكاح المجوسية
ولا خلاف انه لا يجوز نكاح الوثنية وكذلك نكاح الكتابية قياسا عليهما والعلة انها كافرة ولا
خلاف في ان الذمي لا يجوز له نكاح المسلمة وكذلك المسلم لا يجوز له نكاح الذمية قياسا عليه والعلة

اللاتي ... وطعام الذين اوتوا الكتاب

فان قيل عطف على طعامكم حل لهم ... معارض ... على الطيبات ... [illegible] ... والله اعلم باحوال الاحكام

انها على ملتين مختلفتين او يقال انهما لا يتوارثان مع صحة كون كل واحد منهما وارثا وموروثا
وايضا وجدنا الرضاع لما كان طروه على النكاح مفسدا له وجب ان يمنع الصحة ما يطرو عليه
من النكاح فوجب ان يكون الكفر يمنع من صحة ما يطرو عليه من نكاح المسلم قياسا
على الرضاع بين طروه على نكاح المسلم يفسده بلا خلاف بيننا وبين الشافعي ان المسلم
لا يجوز له نكاح الامة الكتابية والعلة انها كافرة ويكشف ان العلل التي ذكرناها بها
يتعلق الحكم في الاصول التي قسناها عليها انه يوجد بوجودها ويعدم بعدمها وكل هذا يعم
الكفر على بعض الوجوه لابطال النكاح فان قيل يجدونا الكفر على ثلاث طبقات منها اغلظ
واوسط واخف فاما الاغلظ كفر من عبدة الاوثان الا ترى انهم لا يوخذ الجزية منهم ولا يقرون
على دينهم والاوسط كفر من المجوس لانهم يقرون على دينهم ويوخذ منهم الجزية والاخف كفر هم
اهل الكتاب فيجب ان يميزوا عن المجوس ولا تميز الا ما ذكرناه من استباحة نسائهم وذبائحهم
قيل له هذا اعتبار يبطله النص وهو قول النبي صلى الله عليه واله وسلم سنوا بهم يعني المجوس
سنة اهل الكتاب فيجب ان لا نفرق بينهم وبين المجوس على ان المسلمين اجمعوا على انه لا يفرق بينهم
فان المسلم لا يحل له الاخذ منهم وكذلك لا يمتنع الا يفرق بينهم وان واحدا منهم لا يجوز ان يزوجها
مسلم او التمييز بينهم في كل وجه لا يجب ولا معنى لدعوى من يدعي الاجماع في اباحة نكاحهن
فقد ذكر ابو العباس الحسني رحمه الله في النصوص ذلك عن عدة من اهل البيت عليهم السلام
باسانيده مسـئلة قال وكذلك القول في اهل كل ملتين مختلفتين لا يزوج اليهودي
نصرانية ولا النصراني يهودية قال هذا منصوص عليه في الاحكام ووجه هذه المسئلة
بيان تحريم الكتابيات على المسلمين بلا خلاف وتحريم المسلمات على الكتابيين وقد مضى
في تحريم الكتابيات على المسلمين ما فيه كفاية ثم بيان ان ملل الكفر مختلفة ووجه
بيان ابي العباس فيه والذي يدل على ان الكفر ملل مختلفة انا وجدنا ما يتمسك به كل فرق
منهم من دين وشريعة يخالف بعضه بعضا في اصله وفرعه ومورده ومصدره فيكون مللا
مختلفة الا ترى انا لا نقول ان موسى وهرون وداود وسليمان عليهم السلام مللهم مختلفة بل نقول
انهم كانوا على ملة واحدة كما كانت شريعتهم شريعة واحدة لم يكن يخالف بعضها بعضا على
الوجه الذي ذكرناه ولا يمتنع ان نقول ان عيسى وموسى ومحمدا عليهم السلام مللهم مختلفة
لما كان في شرائعهم الاختلاف على الوجه الذي ذكرناه وان كان الجمع يجمعه الايمان ولهذا فان
قيل فيلزمكم على هذا ان يكون المسلمون على ملل مختلفة لانهم قد اختلفوا في الاصول والفروع
قيل له معاذ الله من ذلك فانهم لم يختلفوا في اصول الشريعة ولسنا نعني بالاصول ما
قدمنا الا ترى انهم لا يختلفون في ان ما جاء به محمد صلوات الله عليه ولم ينسخه حق وكل ما ثبت
من شريعته فهو الذي يجب التمسك به وانما اختلفوا في تاويل ما ثبت عنه او في صحة الشيء عنه وليس

[illegible]

كذلك حال اليهود والنصارى فان مخالفة بعضهم لبعض على حد مخالفة المسلمين لهم ولكل واحد منهم ومخالفتهم ومخالفة كل واحد منهم المسلمين فبان ما ادعيناه من ان مللهم مختلفة وقد نبه الله سبحانه على ذلك بقوله تعالى وقالت اليهود ليست النصارى على شيء وقالت النصارى ليست اليهود على شيء ولا خلاف ان محمدا عليه السلام نبههما على انهما على ما هما عليه من التناظر وهذا هو نصه على اختلاف احكامهم التي لا تتفق الا سرقا فان قيل فقد قال الله تعالى لنبيه قل يا ايها الكافرون لا اعبد ما تعبدون الى قوله تعالى لكم دينكم ولي دين فجعل ما هم عليه دينا ولعزاه دلالة على انه ملة واحدة قيل له سمينه جميع ذلك بما ذكرتموه لا يدل على ما ذكرتموه وعلى انه ملة واحدة الا ترى انه قال لنبيه عليه السلام بعد ما عدد اسماء الماضين اولئك الذين هداهم الله فبهداهم اقتده وان كانت شرائعهم مختلفة ولم يمنع ذلك من ان يكون لهم ملل مختلفة ولا وجه لامتناع من يمتنع من ان مللهم عليهم السلام يجوز ان تختلف لان الملة اسم للشريعة وهو مأخوذ من الاملال الذي هو الاملاء ولا خلاف ان شرائع كثير منهم قد اختلفت ولهذا لم يمتنع كثير من اصحابنا المتكلمين من اطلاق القول في المجبرة والمشبهة مع ثبوت كفرهم انهم من اهل ملتنا لا يعتقدون شريعتنا ولا اعتقاد خلافها فان الفاسق يقال له من اهل ملتنا وان كان لا يجري عليه اسم الايمان ومما يدل على ذلك ما رواه ابو بكر الجصاص في شرحه مختصر الطحاوي باسناده عن ابي سلمة عن ابي هريرة قال قال رسول الله لا تجوز شهادة ملة على ملة الا ملة الاسلام فانها تجوز على الملل كلها فاثبت النبي صلى الله عليه واله وسلم بظاهره قوله ثلاث ملل لان الملل جمع ملة واقل الجمع ان يكون ثلاثة وهذا نص على ما ذهبنا اليه لان من خالفنا يقول ليس الا ملتين ملة الكفر وملة الاسلام فاذا وجب اثبات ملة ثالثة بظاهر قوله صلى الله عليه واله وسلم ثبت ان الكفر ملل فان قيل ما انكرتم على من قال لكم انه اطلق لفظ الملل واراد ملتين فعبر عن الاثنين بلفظ الجمع قيل له حقيقة الجمع لا يكون اقل من ثلاثة وانما يجري لفظ الجمع على الاثنين على سبيل المجاز واذا كان هذا هكذا لم يصح ما قالوه لانه يؤدي الى صرف قوله صلى الله عليه واله وسلم عن الحقيقة الى المجاز فان قيل الستم تقولون ان من تحول الى اليهودية او النصرانية لم يجبر على ما بين ما صار اليه وكذلك يقولون ان الكفر ملل مختلفة قيل له ان الاكراه والقتل لا يتعلق بالانتقال من ملة الى ملة فقط حتى يكون للملة التي انتقل عنها صفة والملة التي انتقل اليها صفة وان تكون التي انتقل عنها ملة الاسلام الا ترى ان من انتقل من ملة الكفر الى ملة الاسلام لا يمنع منه فاذا ثبت ذلك فنحن خليناه بين من سار عنه وبين ما صار اليه لانه لم ينتقل عن ملة الاسلام وانما انتقل عن ملة كفر الى ملة كفر واذا ثبت ما ساه من اختلاف مللهم ثبت ان مناكحة بعضهم لبعض لا تصح لاختلاف مللهم لان المناكحة بين المسلمين والذميين لا تجوز وكذا ينبغي انه لا توارث بينهم لقوله صلى الله عليه واله وسلم لا توارث بين اهل ملتين ملل شتى لم يقال لهم لو ثبت بينهم التوارث مع كون كل واحد منهم وارثا وموروثا لوجب ان لا يصح التناكح قياسا على الذمي والمسلم اذ لا خلاف فيه او قياسا على اهل الملل واهل

التلاوة هنا الى قوله فبهداهم اقتده

ظاهره علم المسلمين في اصل الجمع

الزم ما ادعى دليلا عليه مسألة قال ولا يحل للرجل أن يتزوج أمة إلا أن لا يجد السبيل
إلى الحرة وهذا ما نص به عليه يحيى بن الحسين عليه السلام في الأحكام والمنتخب وذكر أبو العباس الحسني
رضي الله عنه أن ابن خشيشار روى عن القاسم عليه السلام حظر نكاحهن على الحر إلا باجتماع
شرطين عدم الطول وخشية العنت وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يجوز ذلك إن لم يكن
عنده حرة والدليل على هذا قول الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات
فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات فليس يخلو المراد به من أن يكون إباحة نكاحهن أو جعل عدم
الطول شرطا في استباحة نكاحهن وحمله على أن عدم الطول شرط في نكاحهن واستباحته أولى
من حمله على الإباحة لأنا قد علمنا وعقلنا الإباحة من سائر الظواهر كقوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم من النساء وقوله عز وجل وأحل لكم ما وراء ذلكم وقوله وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين
متى ما حملنا ما ذكرنا على الإباحة حملناه على التكرير ولم نحصل له فائدة وإذا حملناه على الوجه
الذي ذكرنا جعلنا له فائدة وحمل الآية على وجه يفيد أولى من حملها على التكرير وإذا ثبت
أن حملها على هذا الوجه أولى ثبت أن عدم الطول شرط في استباحة نكاحهن وعلى هذه الطريقة
يستدل بقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم فإن قيل قوله تعالى فإن خفتم ألا تعدلوا
فواحدة أو ما ملكت أيمانكم يدل على التخيير بين الحرة والمملوكة في عقد النكاح وفي هذا صحة ما ادعاه
وفساد مذهبكم قيل له الآية لا ظاهر لها فلا يصح التعلق بها وذلك أن التخيير لا يصح بين الحرة
وبين ما ملكت اليمين لأن التخيير لا يصح بين الشيئين إلا إذا لم يكن أحدهما داخلا في الآخر ألا ترى
أنه لا يصح أن تقول رأيت اليوم رجلا أو شيئا لأن قولنا شيئا يشتمل على قولنا رجلا وإنما يصح أن يقال
رأيت رجلا أو امرأة وإذا كان ذلك كذلك فقوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم يشتمل قوله فواحدة فلا
يصح التخيير فلا بد من أن يقدر فواحدة حرة حتى يستوي ما ادعوه وإذا ثبت ذلك قلنا أن نقول
أن تقديره فواحدة أو وطء ما ملكت أيمانكم فإذا حصل في جانب كل واحد منهما من التنافي بل فانكحوا [illegible]
حصل التساوي وبطل تعلقهم بالآية على أنه لا يمتنع أن يكون تعالى أراد بقوله جل ذكره العقد في
الحرائر والوطء في الإماء فيحمل في الإماء على الوطء وفي الحرائر على العقد فيبطل التخيير الذي ادعوا وهكذا
قوله تعالى ألم تر أن الله يسجد له من في السموات ومن في الأرض والشمس والقمر فإنه أراد بقوله يسجد ظهور
آثار الذل والخضوع فيما ذكر من الجمادات والبهائم والسجود المخصوص فيما ذكر من كثير من الناس
لأنه لا يجوز أن يكون أراد السجود المخصوص فيما ذكر من الجمادات والبهائم لأن ذلك لا يتأتى منها
ويستحيل ولا يجوز أن يكون أراد ظهور آثار الذل والخضوع من كثير من الناس لأنه لو أراد
ذلك تعالى والناس لم يقل وكثير من الناس لأن آثار الذل والخضوع ظاهرة من جميع
الخلائق والناس وغيرهم في ذلك سوى فإن قيل يحتمل قوله تعالى ومن لم يستطع
منكم طولا أن ينكح المحصنات على الوطء فكأنه سبحانه قال من لم يستطع منكم وطء الحرائر لأنه
لا يملكها فليصح ولحده منهن مما ملكت أيمانكم قيل له هذا صرف للآية عن ظاهرها لأن النكاح

عند

عند ابي حنيفة في العقد فلا يمنع المتعلق بالعقد ولا خلاف يبتنى على ان عند ابي حنيفة انه اذا كانت
تحته حرة لم يجز له ان يتزوج بالامة فكذلك اذا تمكن من نكاحها والعلة انه قادر على الحرة فوجب ان لا
يجوز له نكاح الامة والاصول تشهد لصحة علتنا لان القدرة على تحصيل الشيء تجري مجرى حصوله
الا ترى انه لما لم يجز مع وجود المال لم يجز مع التمكن من الوصول اليه وكذلك الصيام لما لم يجز في
كفارة القتل والظهار مع وجود الرقبة لم يجز مع تمكن الوصول اليها ولان من كان هو
حر غني عن استرقاق ولده فوجب ان لا يجوز له ابتداء نكاح الامة دليله لو كانت عنده حرة
وقياسنا اولى من قياسهم لان اجراء الطول على من لم تكن تحته انه غير مالك لفراش حرة
لان قياسنا مما ثبت النص عليه وقياسهم على ضد ما ثبت النص عليه وقياسنا يعتبر كلما
طرو اثباته الشرع وقياسهم ينفيه وقياسنا يقتضي الحظر وقياسهم يقتضي الاباحة **مسألة**
قال فان تزوج الامة ثم وجد السبيل الى الحرة استحب له فراقها ولو كان له امساكها وقد نص
في الاحكام والمنتهى ان نكاح الامة لا ينفسخ بوجود السبيل الى الحرة وهذا مما لا خلاف فيه
خلافا لما ذكر عن المزني انه كان يقول ان نكاح الامة ينفسخ لزوال الشرط المبيح له وحكي
نحوه عن ابن جرير عن مسروق وهذا فاسد لان احد الشرطين هو خوف العنت ولا خلاف
انه اذا زال لم يبطل نكاح الامة وان كان لا بد منه في ابتداء العقد فكذلك الشرط الاخر الذي هو
عدم الطول والعلة انه احد شرطي جواز نكاح الامة **فان قيل** خوف العنت يعود بعد
النكاح لانه ارتفع **قيل له** اذا ارتفع فلا معتبر بجهة ارتفاعه وصح قياسنا على ان الذي
ادعوه من ارتفاعه بوجود النكاح لا معنى له فقد يجوز ان يرتفع بمعارض غير وجود النكاح
ولا خلاف ان العدة وان منعت ابتداء عقد النكاح فان طروها على النكاح لا يفسخه فكذلك
وجود الطول الى الحرة يجب ان لا يفسد نكاح الامة والمعنى فيه انه معنى له مدخل في
النكاح ويختص باحد الزوجين وتبين صحة هذه العلة وان كان يمنع ابتداء النكاح ان
الرضاع والردة لما منعا ابتداء النكاح وابطل طروهما النكاح لم يختصا باحد الزوجين بل كان
حظر لكل واحد منهما من جهة كل واحد من الزوجين على سواء وايضا وجود الاحرام
لا يفسد طروه على النكاح وان كان يمنع ابتداء النكاح فكذلك ما اختلفنا فيه من وجود الطول
والمعنى انه سبب لا تأثير في حكمه ولا هو مقتضيه والاصول شاهدة لنا لان شيئا منها لا يوجب
فسخ شيء من العقود الماضية لطرو الشيء ان وجه استحبابنا الفراق انها لئلا يحصل
به استرقاق الولد فاستحب للرجل استبقاء ولده من الرق اذا امكنه فكان اولى من ذلك
ان يستحب له ان يتوقى استرقاقه وهذا الذي ذكرناه من الاستحباب منصوص عليه
في المنتهى **مسألة** قال ولا بأس للعبد ان يتزوج الحرة اذا رضي سيده وعرف الحرة

انه عبد وهذا منصوص عليه في الاحكام لا خلاف ان نكاح العبد لا يجوز الا باذن سيده وقد روى
ابو داود في السنن باسناده عن جابر انه قال قال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم ايما عبد
تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر وفي حديث زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام
قال قال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو زان
واشترطنا ان تعرف الحرة انه عبد لانها لو لم تعرف ذلك كانت مغرورة وكان لها فسخ النكاح
على ما نبينه من بعد على انه لا خلاف في جواز النكاح الذي ذكرناه ووصفناه وانما الخلاف
فيه اذا لم يقع على هذا الوجه وسنبينه فيما بعد في موضعه مسألة ولا بأس ان
تزوج المرأة غير كفو ان رضيت ورضي اولياؤها وان ابى ذلك اولياؤها قال في الاحكام
في ذكر الاكفاء والاولياء هم الناظرون في امرهم والمتخيرون لحرمهم فنبه على ان لهم الخيار في
ذلك فلا يكون ذلك الا بموافقة المرأة لذلك فلما انهم اذا رضوا بغير كفو ورضيت المرأة جاز
النكاح ثم قال فان كرهوا اخذ لم يلزموا فكان ذلك نصا في ان لهم منعها من ان تنكح غير كفو
وروى ابو العباس الحسني رحمه الله تعالى عن محمد بن منصور قال سمعنا القاسم عليه السلام يقول لو ان
رجلا كان من ابناء القريش ممن يرضى دينه رأيت ان ازوجه عربية فكان ذلك نصا فيما ذكرناه من
ان المرأة والاولياء اذا رضوا بمن ليس بكفو جاز النكاح وهو قول عامة العلماء وحكي عن قوم انه لا يجوز
والذي يدل على ذلك قول الله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله سبحانه فانكحوا ما طاب
لكم من النساء ولم يستثن ذات حسب من غيرها وروى ابو داود في السنن باسناده عن ابي
هريرة ان ابا هند حجم رسول الله صلى الله عليه واله وسلم في اليافوخ فقال النبي صلى الله
عليه واله وسلم يا بني بياضة انكحوا ابا هند وانكحوا اليه وروي ان النبي صلى الله عليه واله وسلم
زوج ضباعة بنت عمه الزبير بن عبد المطلب المقداد بن عمرو وروي ان زيد بن حارثة
تزوج وهو مولى زينب ابنة جحش وهي قرشية وتزوج بلال هالة بنت عوف اخت عبد الرحمن
بن عوف وزوج النبي صلى الله عليه واله وسلم ابنتيه من عثمان واخرى من ابي العاص وزوج
امير المؤمنين عليه السلام ابنته عمر بن الخطاب وروي ان سلمان خطب الى عمر ابنته
فانعم له فشق ذلك على ابنه عبد الله فذكر ذلك لعمرو بن العاص وسأله ان يدبر في صرف
سلمان فقال هنالك يا ابا عبد الله تواضع لك عمر فقال الي تواضع والله لا تزوجتها
فدلت هذه الاخبار على صحة النكاح على الوجه الذي ذكرناه ولان ذلك حق لهم فاذا تركوه جاز
كالمهر لما كان للمرأة حقا جاز ان ترضى بدون مهر مثلها او تهبه ولنا ان الولي اذا ابى
من ليس بكفو لم يجز النكاح ان الكفو قد ثبت انه مراعى في النكاح لما نبينه من بعد واذا ثبت ذلك
كان للولي ان يمنعها من النكاح لمن ليس بكفو اذ ذلك حط للولي لما يدخل عليه من النقيصة

ولنا ان

من الحضانة وله ان يمنعها من ذلك لانه حق له وله ان يسمح في حقه في ذلك كما لها اسقاط سائر
حقوقها وروي ان ام سلمة لما خطبها النبي صلى الله عليه وآله وسلم قالت انه لم يحضر احد من
اوليائي فقال صلى الله عليه وآله وسلم ليس احد من اوليائك حاضر او غائب الا وهو
يرضى بي فبين ان الاحوال التي هو صلى الله عليه وآله وسلم عليها مما يحمل معها على الاولياء
الرضا به ولو لم يكن لرضاهم معتبر لم يقل ذلك ولما ردكما في حضورهم وغيبتهم ويدل
على ذلك قول الله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن
اذا تراضوا بينهم بالمعروف وليس ها هنا معروف يتعلق بالمناكحة للاولياء الا النظر في امر
الاكفاء فدلت الاية على ان للاولياء المنع لهن ان ينكحن شرطا ان يضعن نفسهن
في غير الاكفاء على انه ليس من المعروف ان تضع الشريفة نفسها في دني وما اشبهه وروي
عن سلمان انه قال امرنا ان ننكحكم ولا ننكح اليكم مع انه خطب الى عمر ابنته فدل ذلك
على ان المراد بذلك اذا لم يرض به الاولياء وروي عن عطاء عن جابر قال قال النبي صلى الله
عليه وآله وسلم لا يزوج النساء الا من الاكفاء ولا مهر دون عشرة دراهم واذ قد
ثبت فيما مضى جواز نكاح من ليس بكفو دل على ان المراد في هذا اذا كره الاولياء وعن عمر
قال بحضرة الصحابة لامنعن فروج ذوات الاحساب الا من الاكفاء ولم يخالف
فيه فثبت ما قلناه **مسئلة** قال والكفو يكون في الدين والنسب جميعا
وهذا منصوص عليه في الاحكام ومروي فيه عن القسم عليه السلام وقال في الاحكام الكفو
في الدين والنسب فقط ونبه على انه لا يراعى غيرهما وجعل زيد بن علي عليه السلام الكفو في الدين
لا غير وهو قول الناصر عليه السلام قال ابو حنيفة الكفو في المال والحسب والدين وقال
ابو يوسف نحوه وزاد الصناعات وقال محمد هو في الحسب والمال ولم يراع الدين
والذي يدل على ان الدين يجب ان يكون مراعا في الاكفاء ما روي عن النبي صلى الله عليه
وآله وسلم انه قال اذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فانكحوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض
وفساد كبير فراعا صلى الله عليه وآله وسلم الدين ولم يامر بالانكاح الا ان يكون الخاطب
ممن يرضى دينه وايضا وجدنا الانسان يشرف من جهتين احدهما افعاله والثانية احواله
التي هي غير افعاله فلما اسند ان لاعلى الاحوال التي هي غير افعاله مدخلا في الاكفاء وهو النسب
وجب ان يكون لاعلى الافعال ايضا مدخل فيه وهو الدين والعلة انه احرى حتى يشرفه
على انا وجدنا الذي له مدخل في فساد النكاح فهو اولى ان يكون معتبرا بينهم في الاكفاء
ويعضده قول الله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله
ورسوله وقد علمنا ان الانكاح هو الموادة واذا نهى المؤمن عن موادة من حاد الله ورسوله
فهو منهي عن مناكحته لحرمته واذا ولي امتنع منه لا يكون عاضلا واذا لم يكن عاضلا

لم يجز نكاحها دونه فثبت بذلك ان الدين مراعًا في الاكفاء على ان الآية مما يصح ان يعتمد عليها
لا بتداء الدلالة واما ما يدل على ان النسب مراعا فيه فهو ما روي عن ابن عمر وعايشة عن النبي
صلى الله عليه واله وسلم انه قال العرب اكفاء بعضها لبعض قبيلة بقبيلة وحي بحي ورجل
برجل والموالي بعضها اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة وحي بحي ورجل برجل فدل ذلك على ان النسب
مراعًا في الاكفاء ولولا ذلك لقال المسلمون بعضهم اكفاء لبعض الا ترا انه صلى الله عليه واله
وسلم ذكر المسلمين فقال تتكافا دماؤهم ونص الاكفاء الذي سهم على الدماء ولم يقل بعضهم اكفاء
لبعض فبان ما ذكرنا ان النسب مراعا فيه ويدل عليه قول سلمان امرنا ان ننكحكم ولا ننكح اليكم
وكان رحمه الله من اكابر المسلمين وعليه الصحابة فدل ذلك على ان للنسب مدخلا فيما ذكرناه ويدل على
ان للنسب مدخلا في الفضل ما اخبرنا به ابو سعد الاهوازي حدثنا الحسن بن نصر حدثنا بشر بن بكر
حدثنا الاوزاعي حدثنا ابو عمار حدثني واثلة بن الاسقع قال قال النبي صلى الله عليه واله وسلم
ان الله اصطفا كنانة من بني اسمعيل واصطفى من كنانة قريشا واصطفى من قريش بني هاشم واصطفاني
من بني هاشم ولا حكم يتعلق بما ذكره صلى الله عليه واله وسلم من جهة الشرع الا الاكفاء في النكاح وما
ذكرناه من القياس على من راعا فيه النسب ولم يراع الدين يمكن ان يستدل به على من راعا الدين ولم
يراع النسب على ان النكاح يعتبر فيه الغضاضة الا ترا انه يكره ان تزوج الامة والامة لا تزوج
على الحرة وقد علمنا ان اكبر الغضاضة في الامور المساوية هي الغضاضة التي ترجع الى الانساب فوجب
ان تكون معتبرة في الاكفاء ويبين ان غير النسب لا يراعا بعد الدين قوله صلى الله عليه واله وسلم
العرب بعضها اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة وحي بحي ورجل برجل ولم يعتبر المال والصناعة
ومما يدل على ان المال لا يجب ان يعتبر في الاكفاء ما اخبرنا به محمد بن عثمان النقاش حدثنا الناصر
للحق عليه السلام عن محمد بن منصور عن حسين بن خالد عن حسين عن جعفر عن ابيه قال قال رسول الله
صلى الله عليه واله وسلم من ترك التزويج مخافة الفاقة فقد اساء الظن بالله تعالى يقول ان
يكونوا فقرا يغنهم الله من فضله والله واسع عليم فدل قوله صلى الله عليه واله وسلم
على ذم ترك التزويج مخافة الفاقة اذ جعله من اساءة الظن بالله واذا كان ذلك كذلك لم يصح
ان تكون المالية مما يراعا في الاكفاء اذ لو كان المال مما يراعا في الاكفاء لم يكن المراعي له
مذموما واذا لم يجب ان يراعا فيه المال لم يجب ان يراعا فيه الصناعة اذ لم يجعل اكثر الصناعات
اكد من المال مسئلة قال ولو ان رجلا وطئ امرأة حراما او شبهة لم يحرم عليه
امها ولا بنتها ولا يحرم على ولد الواطي ولا والده وكذلك ان وطئ ام امرأته او بنتها لم يحرم
عليه امرأته وكذلك ان وطئ الرجل امرأة ابنه لم يحرم على زوجها وهذا منصوص عليه في
الاحكام وهو قول الشافعي الا في الشبهة قال ابو حنيفة جميعه يحرم والدليل على صحة
ما ذهبنا اليه قول الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله سبحانه وانكحوا الايامى منكم

ولم

ولم يثبت ما ذكرناه ويدل على ذلك حديث نافع عن ابن عمر قال قال النبي صلى الله عليه وآله
وسلم لا يحرم الحرام الحلال ويدل على ذلك حديث عبد الله بن نافع المخزومي عن المغيرة بن اسماعيل
عن عثمان بن عبد الرحمن عن الزهري عن عروة عن عائشة ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم سئل
عن الرجل يتبع المرأة حراماً أينكح ابنتها او يتبع الابنة حراماً أينكح امها قال لا يحرم الحرام
الحلال انما يحرم ما كان نكاحاً حلالاً فدل لنا الخبر على ما ذهبنا اليه من وجوه احدها ان السائل
لما سأل عن اتباع المرأة حراماً اجاب صلى الله عليه وآله وسلم بما دل على انه لا يحرم واتباع المرأة
حراماً كناية في العرف عن الزنا والثاني قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يحرم الحرام الحلال فوجب بعمومه
بهذا الظاهر ان يكون جميع الحرام لا يحرم الحلال الا ما منع منه الدليل والثالث قوله صلى الله عليه
وآله وسلم انما يحرم ما كان نكاحاً حلالاً وانما اذا دخل في الكلام دل على تخصيص الحكم بما تعلق به
فثبت ان ما لم يكن نكاحاً حلالاً لا يقع التحريم به فان قيل فقد قال الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم
من النساء والنكاح اسم للوطء فكأنه تعالى نهى عن وطء من وطئها الآباء وفي هذا ثبوت ما ذهب
اليه قيل له ان النكاح حقيقة عرفاً وشرعاً للعقد وهو في الوطء قد صار اسماً عارياً الا
انه اذا قيل فلان نكح فلانة لم يعقل منه الا العقد وكذلك الانكاح لا يعقل منه اذا اطلق الا
العقد وكل تحليل او تحريم علق بضرب في الشرع فليس يرجع به الا الى العقد والآيات التي ذكر
فيها النكاح المراد بها العقد نحو قوله تعالى لا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن وقوله سبحانه وتعالى
وانكحوهن باذن اهلهن وقوله تعالى اذا نكحتم المؤمنات وقوله فانكحوا ما طاب لكم من النساء
وقوله وانكحوا الايامى منكم وكذلك قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم لا نكاح الا بولي وشاهدين
المراد به العقد لا خلاف فيه وكذلك ما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه نهى عن نكاح السر
وعن نكاح الشغار ونكاح المتعة فكل ذلك يحقق ان اطلاق الشرع والعرف يوجبان
النكاح هو العقد واذا ثبت ذلك ثبت ان المراد بقوله ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم العقد فلا تمسك للمتعلق
به لقولهم فان قيل فقد روى اهل اللغة ان اسم النكاح كان اسماً للوطء وهو مأخوذ من الجمع وذكر
لعن الله ناكح البهيمة قيل له ان صح ذلك فانه لا يعترض ما قلنا لان الاسم لا يمتنع ان يكون موضوعاً
في اصل اللغة لامر ثم ينقله العرف او الشرع او هما جميعاً فيكون اسماً له اذا ورد في خطاب الله
تعالى وخطاب رسوله صلى الله عليه وآله وسلم في المنقول اليه اولى بكون قد صار حقيقة
فيه وجرى فيما وضع له في الاصل مجرى المجاز نحو قولهم دابة انها كانت اسماً لكل ما يدب ثم صار من جهة
العرف اسماً للبهيمة المخصوصة وكذلك الصلاة كانت في الاصل اسماً للدعاء وحقيقة فيه ثم نقلها
الشرع فجعلها اسماً للعبادة المخصوصة وحقيقة فيها وحقيقة الغائط كان اسماً للمكان المطمئن

معنى النكاح

من الارض ثم صار من جهة العرف والشرع اسما للعقد الخاصة المخصوصة وصار حقيقة فيه وصار
استعماله في ما كان وضع له في الاصل خصيصة مجازا باعتبار المجاز فكذلك قولنا نكاح وان صح فيه
ما ذكروا فقد غلب العرف والشرع عليه وجعلاه اسما للعقد وحقيقة فيه ويعارض لهم
لا خلاف بين الامة ان يحرم من عقد عليها الاب على ابنه قد عمل من قوله تعالى ولا تنكحوا
ما نكح اباؤكم من النساء فثبت بالاجماع ان العقد مراد حقيقة كان او مجازا ومذهب
من يخالفنا في هذه المسألة انه لا يجوز ان يراد المعنيان المختلفان بعبارة واحدة فلا
يصح لهم ادعاء ان الوطء مراد به فسقط تعلقهم به فان قيل وانتم ايضا لا تقرون باجتماع
من وطء الاب ملكا لتبين على ابنه مراد بالاية فيرجع عليكم ما اعترضتم به علينا قيل له
لم نسلم لكم ما ادعيتموه ولم نتمسك في الاعتصام بالاجماع لبين الذي ذكرتموه عن معلوم وما
ذكرناه معلوم انه لا خلاف في ان الاية انما نزلت للمنع من العقد على التي كان الاباء عقدوا عليها وذلك
مشهور في الاخبار والروايات على انا لو سلمنا ذلك لم يلزمنا ما الزمتموه لانا نجوز ان يراد بالعبارة
الواحدة معنيان مختلفان فيسقط هذا السؤال فان قيل فقد روي من نظر الى فرج امرأة لم تحل
له امها ولا ابنتها قيل له هو محمول على وجه يجمل بالادلة التي قدمناها على ان الخبر قد قيل انه ضعيف
ومما يدل على ذلك انه وطء لا يوجب تحريم الجمع ونحن لا نوجب التحريم المستدام دليله وطء الميتة والذكور
او يقال هو وطء لا يوجب العقوبة الكاملة فوجب ان لا يقتضي التحريم دليله وطء الذكور وايضا فهو
وطء لم يتقدمه امر يحقق التمليك او يحلله دليله وطء الميتة والذكور ولا خلاف انه اذا زنا بامرأة لم
يحرم عليه نكاح اختها في الحال فوجب ان لا يحرم عليه نكاح امها وابنتها والمعنى انه زنا فوجب ان لا يحرم
الحلال من العقود ويؤكد ما ذهبنا اليه ان الاصول تشهد لنا من حيث تفرق بين الوطء الحلال وبين الزنا
في عامة الاحكام كوجوب العدة ولزوم النسب والنفقة وسقوط الحد ووجوب المهر وايضا فمن رد ما
الوطء الحرام الى الوطء الحرام اشبه من رده الى الوطء الحلال فكان قياسنا اولى لان الحرام بالحرام اشبه
منه بالحلال وما ذكرناه من ان من وطئ امرأة بشبهة لم يحرم عليه امها ولا اختها ولا عليها ابنه
ولا ابوه وقد نص في الاحكام ان رجلا وابنه لو تزوجا امرأتين ثم ادخلت زوجة كل واحد منهما
على غير زوجها ان هذا الوطء الواقع على سبيل الغلط ونص ايضا عليه في المبسوط ونص في الاحكام ايضا
لو تزوج احدهما امرأة والاخر امها ثم ادخلت زوجة كل واحد منهما على زوج صاحبتها على
سبيل الغلط لم تحرم واحدة منهما على زوجها بالوطء الواقع على سبيل الغلط ومعنى قولنا
شبهة هو الوطء الذي لم يتقدمه سبب لاستباحته ووقع على سبيل الغلط والساهي كالغالط
في هذا وسنوي بينه وبين الوطء الحلال والدليل على ما ذهبنا اليه في هذا الباب قوله تعالى وانكحوا الايامى
منكم وقوله فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وغيرها من الظواهر

ان لم

الا ان يستثنى سبحانه منهما من وطئت امها او ابنتها على سبيل الغلط ولا الى وطئها ابن الناكح
او ابوه على سبيل الغلط ويدل على ذلك قوله صلى الله عليه واله وسلم المحرم ما كان نكاحا حلالا لا
وقد قلنا ان الوطء على سبيل الغلط لا يجوز ان يقال فيه انه نكاح حلال على ان اصحابنا قد قالوا
ان ذلك الوطء حرام فاذا ثبت دخل في عموم قوله صلى الله عليه واله وسلم لا يحرم الحرام الحلال فان
قيل فلم قلتم انه حرام وما انكرتم على من قال لكم انه لو كان حراما لكان فاعله عاصيا
ومستحقا للذم قيل له نقول انه حرام لقول الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون
الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم الاية وهذا قد وطئ من هي غير زوجة له ولا ملك يمين فيجب ان
يكون من العادين وهذا يوجب ان ما فعله حرام واما كونه عاصيا ومستحقا للذم ففيه
بعض النظر لان العاصي يكون عاصيا بفعل ما كرهه الله منه واستحقاق الذم ايضا يتبع
لذلك وقد قال اصحابنا من المتكلمين انه لا يجب ان يكون الله تعالى كارها لما يفعل على سبيل
السهو وان كان الفعل قبيحا الا ان ذلك لا يخرج الفعل من ان يكون قبيحا فيصح ما قلناه
في هذا الوطء انه حرام لان الحرام هو القبيح الذي يقع من المكلف ويؤيد هذه الطريقة قوله
صلى الله عليه واله وسلم رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه على انا لو قلنا
انه قد عصى واستحق الذم لم يبعد لانه لا بد ان يكون قد حصل منه بعض التقصير لانه لو امعن
التأمل واستكشف الحال فضل استكشاف لعلم وما يبيح ... على ان ذلك الوطء يصح ان
المنع منه الا ترى انا لو رأينا رجلا يريد ان يطأ امرأة اجنبية لغلطة عرضت له لكان لنا ان نمنعه
من ذلك بكل وجه بل كان يلزمنا ذلك فدل على انه حرام ولذلك استدل كثير من اصحابنا
المتكلمين على ان في افعال الاطفال والبهائم ما يقبح حتى منعنا لهم من كثير من الافعال
ويدل على ذلك انه وطء لا يجوز للواطئ المقام عليه مع علمه بصفته التي هو عليها فوجب ان يكون حراما
دليله الزنا والوطء في الحيض والاحرام وغير ذلك من الوطء المحرم فاذا ثبت انه حرام بما بيناه
تناوله العموم على ما ذكرناه ومما يدل على ان هذا الوطء لا يقع به التحريم ما اجمعنا والشافعي
عليه من ان الزنا لا يقع التحريم به فكذلك ما اختلفنا فيه والعلة انه وطء لم يصادف نكاحا
ولا ملكا على صحة او شبهة فوجب ان لا يقع التحريم به قياسا على الزنا فان قاسوه
على الوطء الذي يقع منه بشبهة النكاح او الملك كان ذلك شاهدا لقياسنا لان ذلك الوطء لما
صادف شبهة النكاح او شبهة الملك اقتضى التحريم والزنا لما لم يصادف ذلك لم يقتض التحريم
ويمكن ان يقال انه وطء لا يوجب تحريم الجمع فوجب ان لا يوجب التحريم المستدام دليله
الزنا ويؤيد ما ذهبنا اليه ان هذا الوطء بالزنا اشبه منه بالوطء بالنكاح وان كان يشبه
الوطء في النكاح في وجه وذاك ان الزنا فارق سائر وطء النساء وان شارك في التحريم كثيرا منه

انه لا استباح الموطوءة بالزنا الا بعقد النكاح او الملك والوطء الذي اختلفنا فيه يشارك
الزنا في هذا فوجب ان يكون هذه الشبهة اقوى من سائر الشبه وان كثر لانه مشابه للزنا في الصفة
التي يختص به فان قيل هذا الوطء لا حد فيه والحد من خصائص الزنا فقد خالف الزنا في بعض
خصائصه قيل له ان الزنا ليس الحد من خصائصه لسقوطه عن الصبي والمجنون اذا زنيا
وليس كذلك ما ذكرناه لانه تحكم لكل زان فان تعلقوا بما تعلق به اصحاب ابي حنيفة من
الآية والخبر والجواب على نحو ما مضى مسألة قال ولا يجوز لامرأة المفقود ان تزوج
حتى يتيقن موته او يقوم به شهادة قاطعة نص في الاحكام على انها لا تزوج حتى تعلم خبره او تتيقن
موته وليس الغرض الموت فقط بل الغرض ما يوجب الفرقة لانه لو صح انه طلقها او انه ارتد
جاز لها ان تزوج كما يجوز للمطلقة وزوجة المرتد وهو مذهب ابي حنيفة واصحابه والشافعي
ويحكى عن مالك انها تربص اربع سنين ثم تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تزوج وهو قول الاوزاعي
وبه قال عمر بن الخطاب ذكر السيد ابو عبد الله الداعي رضي الله عنه ان المرأة اذا غلب على ظنها
موت المفقود فانها تزوج اعني المفقود زوجها وقال القاسم عليه السلام الانسان الطبيعي
الذي لا يعيش اكثر منه هو مائة وعشرون سنة وهو قول ابي حنيفة وما ذهبنا اليه في هذه
المسألة هو قول امير المومنين عليه السلام وروي عنه انه قال ايما امرأة ابتليت فلتصبر
حتى يستبين موت او طلاق والاصل فيه انه نكاح ثابت فلا يجوز ابطاله الا بسبب او ما يقوم
مقامه في الشرع من الشهادة الا ترى ان هذا هو الاصل في جميع الاشياء يجوز ان يكون اسيرا في بلد عدو
او مقيما في بلد قصي الا ان رأيه يكون على جملته وكذلك ان لم يعرف خبره لانها والحال هذه لم تعلم انقطاع
العصمة بينه وبينها ولا خلاف ان الواجب عليها قبل اربع سنين المقام على جملة النكاح فكذلك
بعدها والعلة انها امرأة المفقود والعلة الاولى تكشف هذه العلة لانها اذا علمت انقطاع العصمة
جاز لها ان تزوج في جميع الاحوال واذا لم تعلم لم يجز فبان ان الحكم به متعلق ولا خلاف ان
زوجها ان طالت غيبته لا يجوز له ان يتزوج باختها وان كان تحته اربع لم يجز له ان يتزوج سواهن
فكذلك المرأة ليس لها ان تزوج والمعنى بقاء حكم الزوجية بينهما ولسنا نعني بقاء حكم الزوجية
بينهما غير ان زوالها لم يثبت فان قيل الضرر على الزوج فانه يمكنه ان يطلقهن وليس كذلك
حكم المرأة والاصل ان الضرر يجب ان يدفع لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا ضرر ولا
ضرار في الاسلام قيل له هذا ينتقض بامرأة الاسير والمقيم بالبلد النازح ولا خلاف ان
الواجب عليها الصبر على احتمال ذلك الضرر وقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا ضرر لا يخص المرأة
بل يجب ان تمنع المرأة من النكاح لئلا يدخل الضرر بذلك على الزوج وقد يحكى عن ابي حنيفة انه
قال اذا بلغ عمر المفقود مائة وعشرين سنة يحكم بموته وهذا لا معنى له لان مائة وعشرين سنة

في هذا

سواء صحة ...

في هذا الباب كتابه وخمس عشرة سنة وكتابه وخمس وعشرين سنة وتلبس ولا وجه لهذا التحديد ولا يمكن أن يعتمد لهذا القول ما يحكى عن الأطباء والمتفلسفة أن ذلك غاية العمر لبن قولهم في هذا الباب ليس عن أصل صحيح وإنما هو ظن وحسبان والشرع الآخر ابتنى على الظن وقد أخبر الله تعالى أن نبيه نوحا عليه السلام لبث في قومه ألف سنة إلا خمسين عاما

مسألة فإن قامت البينة بشهادة بموته وتزوجت ثم رجع فهو أحق بها من الذي تزوجها ثانيا وعلى الثاني المهر بما استحل من فرجها ولا يقربها الأول حتى تضع ما في بطنها فإن لم تضع حتى طلقها الأول اعتدت بعد أن تضع وتطهر من النفاس من الأول ثلاث حيض مستقبلة وللأول مراجعتها ما دامت في العدة وإذا خرجت من العدة تزوجت بمن شاءت أو غيره وجميع ذلك منصوص عليه في الأحكام وما قلناه من أن الزوج الأول أحق بها لا أحفظ فيه خلافا بين الفقهاء وإن كان ذلك يحكى عن عمر وما ذهبنا إليه هو قول علي عليه السلام أخبرنا أبو بكر أبو الحسين بن إسماعيل حدثنا الناصر عليه السلام حدثنا الحسن بن يحيى بن الحسين بن زيد حدثنا إبراهيم بن محمد عن أبي معاوية عن أبي إسحاق الشيباني عن الشعبي في رجل غاب عن امرأته فبلغها أنه مات فتزوجت ثم جاء الزوج الأول قال عمر يخير الزوج الأول بين امرأته وبين الصداق فإن شاء أخذ الصداق وترك للآخر امرأته وإن شاء أخذ امرأته وقال علي عليه السلام يفرق بينها وبين الزوج الآخر وتعتد ثلاث حيض وترد إلى الأول ولها الصداق بما استحل من فرجها وروى زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام مثل ذلك وهو الصحيح لأن غلط من غلط لا يفسد النكاح الأول إلا أنه لو قسم ماله ... فلا الناس أنه إذا رجع يسترجعه ممن هو في يده ولم يبطل ملكه وكذلك النكاح فأما ما ذهب إليه عمر من التخيير فهو ما لا معنى له لأن الإنسان لا يصح أن يخير بين الشيئين إذا كان التعلق بينه وبين كل واحد منهما على سواء وكان يثبت إلى كل واحد منهما سبيل آخر وقد علمنا أن نكاحه عليها ثابت والمهر لا يملكه بوجه من الوجوه وإنما هو كسائر أملاك المرأة فكيف يصح أن يخير الإنسان بين ما يملكه ملكا صحيحا وبين ما لا يملكه على وجه من الوجوه اللهم إلا أن يكون ذلك على وجه الصلح فأما على طريق الإلزام فلا معنى له وقلنا أن المهر بما استحل من فرجها لأنه قد حصل الوطء بنكاح شبهة ولا خلاف أن المهر يجب فيه وفيما جرى مجراه وهو قول علي عليه السلام وقلنا أنه لا يقربها الأول حتى يستبرئ من ماء الثاني لأنه لا خلاف أن الوطء الذي يقع بالشبهات يوجب العدة وقد أفتى بها أمير المؤمنين عليه السلام على ما سلف ووجه قولنا أن الأول إن طلقها قبل أن تضع حملها أن تعتد بعد الوضع من الأول وذلك أن العدتين لا تتداخلان لأن كل واحدة منهما حق لغير من الأخرى حق له وسنبين الكلام في مسألة المعتدة إذا تزوجت

تستبرئ من ماء الثاني فإن كانت حاملا من الآخر لم يدن منها الأول حتى تضع صح

الثابت صح

وقلنا ان للاول له المراجعة ما دامت في عدته منه لانه لا خلاف ان الرجعة جائزة في الطلاق
الرجعي ما لم تنقض العدة وقلنا انها تزوج ايهما شاءت بعد العدة لان كل واحد منهما
خاطب من الخطاب اذا لم يحصل على حال يمنع من نكاحها مسألة قال القاسم عليه
السلام ولا بأس بنكاح ولد الزنا سوا كان الزوج للزنا والزوجة لرشدة او كانت الزوجة
للزنا والزوج لرشدة وهذا منصوص عليه في مسائل النيروسي وهو مما لا احفظ فيه
خلافا والظاهر ان المبيحة لم تستثن من كان للزنا كذلك لا فصل بينه وبين غيره في سائر الاحكام
فان قيل فكيف تقولون ان من يكون لرشدة يتزوج بها ولد الزنا وانتم تقولون ان النسب
في الاكفاء معتبر به قيل له ليس الاكفاء من جواز النكاح في شيء لان للمرأة ان تتزوج بغير كفو
لها اذا رضيت ورضي الاولياء وتحمل ما قلنا في ولد الزنا ما قلناه في جواز النكاح ۞ ۞

باب القول فيما يصح او يفسد من النكاح

كل نكاح
يعقد من غير ولي وشهود فهو فاسد فلذلك ان عقد بالولي من غير شهود او بالشهود من غير ولي
فهو ايضا فاسد وكذلك ان عقد بشهادة النسا وحدهن فهو ايضا فاسد وهذا منصوص
عليه في الاحكام والمنتخب غير ما ذكرناه من فساد النكاح بشهادة النسا وحدهن فانه منصوص
عليه في الاحكام اما الكلام فيما يتعلق بالشهادة فانا سنوفيه ان شاء الله تعالى في باب
شهادة النكاح والذي يحتاج ان نبين في هذا الموضع هو الكلام في ان النكاح لا بد فيه
من الولي وبه قال الناصر للحق عليه السلام والشافعي وهو قول علي عليه السلام قال ابو
حنيفة يصح النكاح بغير الولي والذي يدل على ذلك ما اخبرنا ابو العباس الحسني رحمه الله تعالى
حدثنا احمد بن خالد الرحبي ثنا يحيى بن اسمعيل الكوفي ابو زكريا المحاربي حدثنا الحسن بن اسمعيل
بن خالد بن حريز حدثنا محمد بن يعلى عن عمر بن صبح عن مقاتل بن حيان عن الاصبغ بن نباتة
عن علي عليهم عن النبي صلى الله عليه واله وسلم قال ايما امرأة تزوجت بغير ولي فنكاحها
باطل ثم هو باطل ثم هو باطل فان لم يكن لها ولي فالسلطان ولي من لا ولي له واخبرنا ابو العباس
الحسني نا عبد العزيز بن اسحق البغدادي حدثنا علي بن احمد بن حاتم التميمي حدثنا الحسن بن عبد الواحد
حدثنا ابرهيم بن محمد بن ميمون عن صالح بن الاسود عن ابي الجارود عن ابي جعفر محمد وزيد ابنا
علي عليهم السلام قالا قال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم لا نكاح الا بولي وشهود
واخبرنا ابو العباس الحسني نا ابو احمد الانماطي حدثنا ابو ابرهيم اسحق بن ابرهيم الصنعاني نا عبد
الرزاق عن عبد الله بن محرر عن قتادة عن الحسن عن عمران بن حصين قال قال رسول الله صلى الله
عليه واله وسلم لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وبا ابو الحسن البروجردي حدثنا محمد بن

١ الدينوري

بلغ قا بحمد لله

الدينوري حدثنا عباد بن عمرو حدثنا عبد الله بن موسى عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري
عن عروة عن عايشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا تنكح المرأة
الا باذن وليها فان نكحت فهو باطل فهو باطل فان دخل بها فلها المهر بما اصاب منها
فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له وبما اخرجه حدثنا ابو بكر محمد بن عمر حدثنا
محمد بن خالد حدثنا عبد الصمد بن النعمان حدثنا الربيع بن بدر عن النهاس بن قهم عن عطا
عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم البغايا اللاتي يزوجن انفسهن
بغير ولي ولا يجوز الا بولي وشاهدين وحديث ابن سيرين عن ابي هريرة قال قال النبي صلى الله عليه
وآله وسلم لا تنكح المرأة المرأة ولا تنكح نفسها فهذه الاخبار كلها نص صريح بما ذهبنا اليه
فان قيل المرأة البالغة العاقلة وليه نفسها فاذا تزوجت كان ذلك نكاحا بولي فلا يكون خلافا
للآثار الواردة قيل له هذا التأويل ساقط من وجوه احدها ان اسم الولي لا يتناول من يلي
امر نفسه لا من طريق اللسان ولا من طريق الشرع وانما يتناول هذا الاسم من يلي امر غيره ويحقق
ذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم الايم احق بنفسها من وليها فوجب ان يكون وليها غيرها
خلاف ما ذهبتم حتى لا يكون كقوله احق بنفسها من نفسها وهذا محال ومنها ان قوله صلى الله عليه
وآله وسلم ايما امرأة تزوجت بغير ولي فنكاحها باطل فجعلها غير وليها وكذلك قوله صلى الله عليه
وآله وسلم البغايا اللاتي يزوجن انفسهن بغير ولي فكل ذلك يسقط هذا التأويل قيل ما تعلق هذا
المخالف به من هذه الاخبار مراسيل فلا وجه له لانه لا خلاف بيننا وبين المخالف لنا في هذه الاخبار
ان المراسيل مقبولة وربما قالوا روي عن ابن جريج انه قال ذكرت حديث سليمان بن موسى عن الزهري في هذا
الباب للزهري فلم يعرفه وهذا لا معنى له لان الزهري يجوز ان يروي شيئا ثم ينساه وهذا لا يوجب
سقوط الحديث على ان ذلك الحديث قد رواه عن الزهري غير سليمان فان قيل نحمل هذه الاخبار
ونحملها على التي لم تبلغ او المجنونة او التي وضعت نفسها في غير كفؤ او المملوكة قيل له لا يجوز لقوله
تعالى فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن بالمعروف وقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وقوله
فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن فان قيل له اما قوله تعالى فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن بالمعروف
فلا ظاهر له ولا يصح لكم التعلق به لوجهين احدهما انه تعالى نفى الجناح عنا فيما فعلن في انفسهن
وهذا لا يدل على ان ما فعلن هن في انفسهن جائز لان نفي الجناح عن زيد لا يدل على جواز ما
يفعله عمرو فاذا ثبت هذا فلا بد في الآية من ضمير والا لم يكن لها فائدة ويحتمل ان يكون المراد بها
فلا جناح عليكم ان تعقدوا ما فعلن في انفسهن بالمعروف فرفع الجناح بشرط ان يكون

ما فعلن في انفسهن بالمعروف والمعروف هاهنا مجمل لا يعرف المراد به الا بخبره ونحن نكل ما هو
مشترط فيه مجملا ووجب ان يرجع الى غيره على ان الظاهر ان لنا فيما فعلن في انفسهن فعلا ينفي عنا
الجناح فيه وليس ذلك الا تولي العقد عليهن وقوله فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره
فالمراد به حصول النكاح لا انه يصح النكاح بنفسه وذلك ان المخالف لنا في هذه لا ينكر ان الولي
لو زوجها لدخلت الاية فبان ان المراد ليس حصول النكاح من جهتها فقط وقوله فلا تعضلوهن
ان ينكحن ما استدل به على ان الولي يملك امرها لان النهي عن الشيء يدل على ان المنهي عنه متمكن من فعله
فلولا ان العضل له حكم لم يكن للنهي معنى لان النهي قد يكون اذا نهينا عما لا يتمكن منه وذلك لا يمنع
الا ترى ان عضله لو لم يكن له حكم لكان المنع لا يصح لانه كان يصح منها ان تزوج مع المنع ولا يصح
النهي عنه على انه قد روي عن الحسن فيما رواه ابو داود في السنن وغيره حدثني معقل بن يسار قال
كانت لي اخت تخطب فاتاني ابن عم لي فانكحته ثم طلقها طلاقا له رجعة ثم تركها حتى انقضت عدتها
فلما خطبت اتاني يخطبها فقلت والله لا انكحتها ابدا قال ففي نزلت هذه الاية واذا طلقتم النسا
فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن الاية فقال فكفرت عن يميني وزوجتها اياه
الا ترى ان الله تعالى جعل امتناعه من النكاح عضلا ونهى عنه فلولا ان النكاح كان يتعلق به
كان لا يكون ذلك عضلا ويجاز ان يزوج نفسها فان الاية تدل على ما ذهبنا اليه دون
مذهبهم على ان ما تعلقوا به من هذه الايات انما هو بجواز عقده النكاح دون ما به
ينعقد واخبارنا التي استدللنا بها قد نصت فيما به ينعقد وفيه اختلفنا فصارت
بموضع الخلاف اخص وصار التعلق بها اولى فان قيل روي عن النبي صلى الله عليه واله
وسلم انه قال الايم احق بنفسها من وليها وهذا يوجب تخصيص اخباركم قيل له هذا
يوجب صحة مذهبنا وذلك ان قوله صلى الله عليه واله وسلم احق بنفسها من وليها يوجب ان
للولي حقا في نفسها كما ان لها حقا فيها الا ان حقها اكد لان لفظة افعل ظاهرها انها
لا تستعمل الا في شيئين يشتركان فيه ويكون لاحدهما مزية وهذا نظير مذهبنا لانا
نقول في المراة اذا خطبها كفو كان لكل واحد من الولي والمراة حق في العقد لانه لا
يتم عندنا الا بهما الا ان حق المراة اوكد وذلك ان الولي اذا امتنع اجبر والمراة اذا
امتنعت لم تجبر واما قولهم ان الولي لا حق له في العقد فانه لا يصح مع قوله احق بنفسها
من وليها فان قيل فقد يقولون ذلك في مواضع اخر وهو اذا خطبها غير كفو فيوجب
للولي فيه حقا لان العقد عندنا اذ ذاك لا يتم الا بالولي قيل له فهذا الموضع يوجب ان

فيه اشترك المرأة والولي ولا مزية فيه للمرأة على الولي فلا يصح صرف قوله صلى الله عليه وآله
وسلم وإذا لم يصح ذلك وجب صرفه إلى ما قلناه وفيه صحة مذهبنا فإن قيل فقد روي
عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال ليس للولي مع الثيب أمر قيل له هذا الحديث
والحديث الذي تقول فيه الأيم أحق بنفسها فيما رواه نافع بن جبير بن مطعم عن ابن عباس عن
النبي صلى الله عليه وآله وسلم قد روي بألفاظ مختلفة فروي الثيب أحق بنفسها وروي الأيم
أحق بنفسها وفي آخر الحديث واليتيمة تستأمر وفي بعضها والبكر تستأمر وإذنها صماتها
وإقرارها صماتها فكان الحديث حديثاً واحداً واختلفت ألفاظ الرواة فلا يمتنع أن يكون
بعضهم روى لما كان عنده من المعنى واعتقد أن قوله صلى الله عليه وآله وسلم الثيب أحق
بنفسها يوجب أن لا حق للولي في أمرها فروى ليس للولي مع الثيب أمر والقصد في جميع ذلك
الفرق بين الثيب والبكر في الاستئمار وهذا من الاحتمال فيه فإن صح اللفظ فهو محمول على أن
المراد به ليس للولي أن يستبد بالأمر دونها على أن من يخالفنا في هذه المسألة لا ينكر أن المراد كان
صغيرة فلوليها أن يعقد عليها من دون استئمارها وكذلك الثيب من أهل النكاح فإن الخبر
خاص وصح أنه على ما قلناه فإن قيل فقد روي أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وآله وسلم
ووهبت نفسها له فقال ما لي في النساء حاجة فقام رجل فسأله أن يزوجها إياه فزوجه
بها ولم يسأل ألها ولي ولم يشترط الولي وجواز العقد قيل له يحتمل أنه لم يكن للمرأة ولي في الحال
فلذلك زوجها إذ ليس في الحديث أنه كان لها ولي فلم يستأذن في أمرها وعلى هذا النحو جواب من سأل
عن أمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم في ابن أم سلمة بأن يزوجها منه صلى الله عليه وآله وسلم وهو
صغير لأنه لا يمتنع أن يكون الغلام كان صغيراً في المنظر وقد عرف صلى الله عليه وآله وسلم بلوغه أو يكون
ذلك خاصاً للنبي صلى الله عليه وآله وسلم وجملة الأمر أن هذين الخبرين حكاية فعل خاص
لأنهما وقعا على وجه مخصوص فلا يمكن ادعاء العموم فيه ويبين أن ما ذهبنا إليه هو قول علي
عليه السلام وقول ابن عباس أخبرنا أبو العباس الحسني رحمه الله تعالى نا أبو أحمد الأنماطي حدثنا
إسحاق بن إبراهيم نا عبد الرزاق عن قيس بن عاصم بن بهدلة عن علي عليه السلام لا نكاح إلا بإذن عن ط
ولي ونا أبو العباس الحسني رحمه الله تعالى نا أبو أحمد الأنماطي حدثنا إسحاق بن إبراهيم نا عبد الرزاق
عن محمد بن حجر عن ميمون بن مهران قال سمعت ابن عباس يقول البغايا اللاتي يزوجن
بغير ولي وروي هذا القول عن عمر وروي أن عائشة كانت تخطب إذا أرادت العقد
أمرت غيرها وقالت إن النساء لا يعقدن ولم يروا خلافه عن غيرهم فجرى مجرى إجماعهم
ونا أبو بكر المقرئ حدثنا الطحاوي حدثنا محمد بن خزيمة حدثنا يوسف بن عدي عن عبد الله
ابن إدريس عن ابن جريج عن عبد الرحمن بن القاسم عن عائشة أنها أنكحت رجلاً من بني أخيها جارية من بني
أخيها فضربت بينهم بستر ثم تكلمت حتى إذا لم يبق إلا النكاح أمرت رجلاً فأنكح ثم قالت ليس إلى النساء
النكاح ومما يدل على ذلك أنه لا خلاف بين المخالفين أن النكاح أمر يفتقر إلى الشهود والإعلان

ايضا فقد دلت عليه فوجب ان يكون لا افتقاره الى حضرة المخاطبين فيه مع بلوغهما وحريتهما
وغير الشهود مشروط بالحكم هو ايضا لا خلاف ان المكاتبة لا يجوز نكاحها الا بالولي
فكذلك الحرة والمعنى انه عقد نكاح فوجب ان لا يتم الا بالولي ولا خلاف ايضا انها لو ارادت
ان تضع نفسها في غير كفو لم يتم ذلك الا بالولي فكذلك اذا وضعت في الكفو والمعنى انه عقد
يفتقر الى الشهادة او يقال انه عقد نكاح فان قيل انها تملك بدل بضعها وتتصرف فيه
فوجب ان يصح تصرفها في البضع كالثمن والمثمن قيل له هذا منتقض بولي الدم يملك بدل الدم
من الدية ويتصرف فيها وان كان لا يملك المبدل ولا يتصرف فيه فان قيل الولاية تثبت
عليها في حال الصغر على نفسها وما لها فاذا بلغت وجب ان ينقطع الولاية عن نفسها كما سقط
عن مالها لاجتماعهما جميعا في جواز التصرف عليها وذلك وقياسا الانثى على الذكر في وقوع
انقطاع الولاية عند البلوغ قيل له لا خلاف ان حكم المال في هذا الباب ليس هو حكم
النكاح وان حكم الذكر في النكاح ليس هو حكم الانثى لان المراة اذا بلغت وضعت ما لها حيث
شاءت ولم يبق للولاية منع من ذلك وكذلك الذكر اذا بلغ تزوج من شاء ليس لاحد من الاولياء
ان يمنعه من ذلك والمراة اذا ارادت ان تضع نفسها في غير كفو كان للولي ان يمنع من ذلك فبان
ان حكم الولاية على النساء في النكاح لا ينقطع وان انقطع عن المال والذكور على ان قياسهم
لو ثبت لكان يكون قياسنا اولى للحظر والاحتياط ولانه يوجب حكما شرعيا والنصوص القاطعة
تعضده وكذلك اجماع الصحابة ولانا وجدنا النكاح قد قصر فيه حال النساء عن حال
الرجال بدلالة اذا ارادت وضع نفسها في غير كفو منعت من ذلك وان العقد يمضي على البكر
البالغة بعد اعتبار صمتها عن الرضى فوجب ان لا تقوم المراة فيه مقام الرجل كالامامة في الصلاة
وكالشهادات والقضاء والامامة العامة ويقوي ذلك قول الله تعالى وانكحوا الايامى منكم
فجعل الى الآباء انكاح الايامى كما جعل اليهم انكاح الاماء والعبيد وقال سبحانه ولا تنكحوا المشركين
حتى يؤمنوا فجعل امر النكاح الى الرجال ولم يخاطب النساء فثبت بذلك اجمع صحة ما ذهبنا اليه في هذا
الباب وحكي عن مالك انه فصل بين الشريفة والوضيعة فمنع نكاح الشريفة الا بالاولياء
واجاز ذلك للوضيعة وهذا لا معنى له لان جميع ما ذكرناه من ادلة الكتاب والسنة والعبرة
لا يفصل بين حال الشريفة والوضيعة في ذلك واذا لم يخالف في الشريفة امكن ان يقاس
عليها الوضيعة بعلة انها يعقد عليها عقد النكاح فوجب ان لا يصح الا بالولي وحكي عن ابي يوسف
انه قال اذا اذن الولي جاز ان تعقد المراة على نفسها وهذا يبطله قول النبي صلى الله عليه
وآله وسلم لا تنكح المراة المراة ولا المراة نفسها وقوله ايما امراة تزوجت بغير ولي فنكاحها
باطل وقوله لا نكاح الا بولي وقوله البغايا اللاتي يزوجن انفسهن بغير ولي وهذا كله يبطل
ما ذهب اليه ابو حنيفة من الكتاب والقياس مسألة قال ونكاح المتعة حرام وهو ان
يتزوج الرجل المراة الى اجل مضروب نص في الاحكام على تحريم المتعة وروي ذلك عن جده

مطلب نكاح المتعة

الاحكام

المتعة عليه السلام وهو قول الناصر عليه السلام والزيدية اجمع وسائر العلماء الا ما يحكى عن زفر انه
يبطل الشرط واجاز العقد وذهبت الامامية الى انها حلال وانها لم تنسخ وروي عن ابن
عباس انه كان يستبيحها وروى انه رجع عن ذلك والاصل في تحريمها ما رواه ابن العباس
الحسني نا احمد بن الفضل حدثنا ابو بكر جعفر بن محمد الفريابي حدثنا ابن المصفى حدثنا الفريابي
عنبسة بن سعيد عن ابن لهيعة عن موسى بن ايوب الغافقي عن عمه عن اياس بن عامر المزني عن علي عليه
السلام عن النبي صلى الله عليه واله وسلم انه نهى عن المتعة فقال انما كانت لمن لم يجد فلما انزل الله
تعالى النكاح والطلاق والميراث بين الزوج والمراة نسخ وبا ابو العباس الحسني حدثنا عبد
العزيز بن اسحق حدثنا احمد بن منصور الحربي حدثنا محمد بن الازهر الطائي حدثنا ابو ابراهيم بن يحيى
المدني عن عبد الله بن الحسن عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام قال حرم رسول الله صلى الله عليه
واله وسلم المتعة من النساء يوم خيبر وقال لا اعلم احدا يعمل بها الا جلدته وبا ابو الحسين البروجردي
حدثنا محمد بن عمر حدثنا حجاج بن ابراهيم حدثنا سعيد بن عمرو حدثنا عبثر بن القسم ابو زبيد عن سفيان
الثوري عن مالك بن انس فقال علي عليه السلام انك امرؤ تائه ان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم
نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن اكل لحوم الحمر الاهلية وبا ابو بكر المقري حدثنا الطحاوي حدثنا
علي بن سعيد حدثنا بشر بن محمد حدثنا عبد الواحد بن زياد حدثنا ابو عميس عن اياس بن سلمة بن الاكوع
عن ابيه قال اذن رسول الله صلى الله عليه واله في متعة النساء ثم نهانا عنها وبا ابو سعد الابهري
حدثنا ابو الحسن محمد بن علي بن ابي الحسن بن الصدفي بمصر نا يونس بن عبد الاعلى الصدفي نا انس
بن عياض الليثي عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز عن الربيع بن سبرة الجهني عن ابيه قال خرجنا
مكة مع النبي صلى الله عليه واله وسلم في حجة الوداع فقال استمتعوا من هذه النساء والاستمتاع عندنا
النكاح فكلمنا النساء فكرهن ان يضربن بيننا وبينهن اجلا فذكرنا ذلك لرسول الله صلى الله
عليه واله وسلم فقال اضربوا بينكم وبينهن اجلا فخرجت انا وابن عم لي ومعه برد ومعي
برد وبرده اجود من بردي وانا اشب منه فاتينا امراة فاعجبها شبابي واعجبها برده فقالت
برد كبرد فجعلت بيني وبينها اجلا عشرا فبت عندها تلك الليلة فغدوت فاذا النبي صلى الله
عليه واله وسلم بين الركن والباب يخطب الناس فقال يا ايها الناس اني كنت اذنت لكم في الاستمتاع
من هذه النساء الا وان الله قد حرم ذلك الى يوم القيمة فمن كان عنده شيء منهن فليخل سبيلها ولا تاخذوا
مما اتيتموهن شيئا وفي حديث زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه
واله وسلم عن نكاح المتعة يوم خيبر وفي حديثه عن علي عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدين
ليس بالدرهم والدرهمين ولا اليوم واليومين شبه السفاح ولا شرط في النكاح فان قيل
في هذه الاخبار ما يدل على الضعف والاضطراب وذلك ان في بعضها انها نسخت
يوم خيبر وفي بعضها انها نسخت يوم فتح مكة ثم ... وكان بين خيبر والفتح مدة واذا حصل فيها

هذا الضرب من الاضطراب لم يقع التعلق بها قيل له هذا الذي ذكرتموه لا يدل على الاضطراب
والضعف لانه جايز ان يكون نسخ يوم خيبر على ما رواه علي عليه السلام وغيره ثم اتى بعد
ذلك يوم فتح مكة اما اباحة عامة واما لقوم باعيانهم ثم نسخ واذا كان هذا جايزا فلا يجب ضعف
الاخبار فان قيل ان اباحة المتعة معلومة والنسخ انما هو بخبر الواحد ولا يجب نسخ المعلوم
بخبر الواحد كما لا يجب نسخ القرآن به قيل له الاظهر وخبر الواحد انه مقبول اذا اسلم سنده ولا
يمتنع ان ينسخ به ما هو معلوم الا ترى انا نقبل خبر الواحد في اباحة ما حظره العقل وفي حظر ما
اباحه وكذلك نقبله في استباحة الفروج مع ان حظرها معلوم على الجملة شرعا فاذا ثبت
هذا لم يمتنع ما قلناه واما نسخ القرآن بخبر الواحد فلسنا نمنع منه عقلا وانما نمنع منه لدلالة
شرعية الا ترى ان من الناس من لا ينسخه بالخبر المتواتر وانا نقبل خبر الواحد في تخصيص القرآن
ومن طريق الاعتبار لا فرق بين التخصيص والنسخ وانما الفاصل بينهما الشرع على انه لا خلاف
بيننا وبين الامامية ان المسح على الخفين منسوخ وثبوت الاصل المسح والاصل معلوم ونسخه
انما هو بخبر الواحد فاذا لم يمتنع ذلك في نسخ المسح لم يمتنع في نسخ المتعة على ان الاخبار الواردة
في نسخ المتعة اظهر واقوى لان فيها لفظ النسخ عن النبي صلى الله عليه واله وسلم ونهيه انه
نسخها وحرمها الى يوم القيمة وليس في نسخ المسح هذا النص وان كان ذلك ايضا ثابتا صحيحا
فبان لما بيناه انه لا يعترض بما ذكروه فان قيل في القرآن ما يدل على اباحة المتعة
وهو قول الله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن فاذا ثبت لانا نحكم بالقرآن فلا يجوز
خلافه لانه لا يجوز نسخها بخبر الواحد قيل له ليس في الاية ما يدل على اباحة المتعة لان الاستمتاع في
اللغة هو الانتفاع به ومنه قوله تعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا واستمتعتم
بها وقوله سبحانه فاستمتعتم بخلاقكم كما استمتع الذين من قبلكم بخلاقهم فالمراد بالاستمتاع
الانتفاع بالنكاح الصحيح وما روي عن ابن عباس انه قرأ فما استمتعتم به منهن
الى اجل مسمى فالرواية قد قيل انها ضعيفة وان ثبتت فيحتمل ان يكون المراد بها تأخير
المهر وتجويز المهر المؤجل وتقدير الاية ان صحت الرواية جواز ذلك ووجوب الايفاء اذا حل
الاجل فلا دليل فيه على المتعة على وجه من الوجوه وفيه من طريق النظر انه عقد معاوضة
يمضي اطلاقه الفاسد فوجب ان يفسده التوقيت كالبيع وايضا هو عقد منافع يستباح به
الوطء ولا يجري فيه الطلاق والميراث مع كون كل واحد من الزوج والمرأة وارثا موروثا
وكون الرجل ممن يصح طلاقه فوجب ان يكون فاسدا دليله النكاح الفاسد فاما ما
كان يذهب اليه زفر من ان النكاح ثابت والشرط فاسد فلا معنى له لقوله صلى الله
عليه واله وسلم في المتعة انما كانت لمن لم يجد فلما انزل الله تعالى الطلاق والنكاح
والميراث نسخ وظاهر القرآن يدل على ان المراد به العقد وكذلك قول علي عليه السلام

حرم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم متعة النساء وقوله صلى الله عليه وآله وسلم لو كان
عنده شيء فليخل سبيلها وما ذكرناه من القياس الاول ايضا يفسد قوله وكان هذا القول خلافا للاجماع
لان الناس قد رجلين رجل يحرم العقد ويبطله ورجل يجوز العقد مع الشرط فحصل الاجماع على
ان شرطها كعقدها والفاصل بينهما تارك للاجماع على ان العقد لا يخلو اما ان يبيحها
في المدة المذكورة او يبيحها فيها وفيما بعدها فان اباحها في المدة المذكورة فقط فهي المتعة
وان اباحها في المدة وبعدها لم يبح ذلك لان العقد انما يتناول المدة الا ترى ان الاجارة لا
ان الاجارة لما كانت عقدا على امد مضروب لم يتناول ما بعده فكذلك عقد المتعة مسألة
قال ونكاح الشغار حرام وهو ان يكون الرجلان يزوج كل واحد منهما ابنته من صاحبه
على ان يكون بضع كل واحدة منهما مهر صاحبتها وهذا منصوص عليه في الاحكام وبه قال
الشافعي ومالك قال ابو حنيفة النكاح صحيح ويجب مهر المثل والاصل فيه حديث
زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام قال نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم
عن نكاح الشغار فقال ابو خالد فسألت زيد بن علي عليه السلام عن تفسير ذلك فقال هو ان يزوج الرجل
ابنة الرجل على ان يزوجه الآخر ابنته ولا مهر لواحدة منهما واخبرنا ابو العباس الحسني رحمه الله
نا احمد بن سعيد الثقفي ثنا احمد بن الازهر حدثنا عبد الرزاق عن معمر عن ثابت عن انس عن النبي
صلى الله عليه وآله وسلم قال لا شغار في الاسلام وروي نحوه عن الحسن عن عمران بن حصين
عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وروى ابو داود في السنن باسناده عن نافع عن ابن عمر ان النبي
صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن الشغار فصارت هذه الاخبار موجبة تحريم نكاح الشغار ووجب
فساده فان قيل ما انكرتم على من قال لكم ان الذي يجب ان يفسد هو المهر دون عقد النكاح وفساد
المهر لا يوجب فساد العقد قيل له الاخبار التي ذكرناها اقتضت تحريم نكاح الشغار دون ما سواه
والنكاح عندنا هو العقد وعند مخالفينا هو الوطء فوجب ان يكون المحرم هو العقد او الوطء بعد العقد
وايهما ثبت تحريم العقد فلا وجه لصرفه الى المهر اذ النكاح ليس باسم للمهر فانه صح ما
ذهبنا اليه فان قيل لو فسد العقد لم يخل فساده من وجوه اما لانه انطوى على منفعة
للزوج او لانه وقع معرى من المهر او لانه وقع بمهر فاسد وكل هذه الوجوه فلا توجب
فساد النكاح فوجب ان يكون العقد صحيحا قيل له هذا كلام من يرى انه لا يحكم بتحريم
الشيء وفساده بمجرد قول صاحب الشرع وان التحريم والفساد يحتاجان الى ان يعلل لهما وجها سوى ما
يذكره صاحب الشرع وهذا فاسد باجماع المسلمين فوجب سقوط هذا السؤال ولزوم
القضاء بفساد هذا العقد لتحريم النبي صلى الله عليه وآله وسلم الا ترى انه غير ممتنع ان يكون
الشرع ورد بتحريم النكاح اذا عقد على الخمر وابطاله اذا عقد على الخنزير وان كان المهر

ـد العقد بين فاسدين أفاد إثبات ذلك وجب تحريم عقد نكاح الشغار لظاهر قول النبي صلى الله
عليه وآله وسلم وإن كانت الحوالة في الوجوه الثلاثة على ما ذكر **فإن قيل** فيجب أن يكون نكاح
الشغار على نكاح معقود على الخمر والخنزير ولم تقولوا إنه لا أن نفسد نكاح الشغار لفساد المهر
كما لم يجب أن يفسد نكاح على الخمر والخنزير **قيل له** عندنا أن نكاح الشغار لم يفسد لفساد المهر
فقط فيكون سبيله سبيل النكاح المعقود على الخمر والخنزير وإنما فسد لضرب من الفساد فيما انطوى
العقد عليه لأنه لما زوج ابنته على أن يكون بضعها مهرا للابنة المزوج بها صار مستثنيا بضعها
من جملة العقد فلم يتم العقد وصار ذلك رفعا للبعض مما أوجبه فوجب فساده وليس كذلك
النكاح المعقود على الخمر والخنزير لأن العقد فيه قد سلم وتم وإنما الفساد إنما وقع في المهر
فإن قاسوا فقالوا على أن جميع ما ذكروه يوجب عليهم القول بجواز المتعة وإفساد المدة على
ما ذهب إليه زفر ولا بد لهم من الرجوع إلى مثل جوابنا فيه على أنا نقيس نكاح الشغار على نكاح
المتعة فنقول إن كل واحد منهما اقتضى رفع بعض موجب العقد فوجب أن يكون فاسدا لأن
الشغار اقتضى استثناء البضع من جملة العقد والمتعة اقتضت استثناء بعض المدة والعمر فيقضي
الفساد على أن قياسهم لو ثبت لكان قياسنا أولى للحظر والاحتياط ولأنهم قالوا لو أن امرأة
تزوجت عبدا على أن يكون رقبته مهرا لها فسد النكاح فكذلك يجب أن يكون الشغار لأن المعقود
عليه جعل عوضا **مسألة** قال ونكاح المحرم باطل وكذلك إنكاحه وهذا منصوص عليه
في الأحكام وقد استقصينا الكلام في ذلك في كتاب الحج فلا طائل في إعادته **مسألة** قال ولا
يحل للرجل أن ينكح المرأة وهي في عدة من غيره فإن فعل ذلك جهلا كان النكاح باطلا وللمرأة
المهر على الثاني إن كان دخل بها فإن جاءت بولد لأكثر من ستة أشهر من يوم دخل بها
الزوج الثاني أو لستة أشهر فهو للزوج الثاني وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر فهو للزوج
الأول وهذا منصوص عليه في الأحكام أما ما ذكرناه من فساد النكاح الواقع في العدة
على ما بيناه فمما لا خلاف فيه بين المسلمين وقد قال الله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح
حتى يبلغ الكتاب أجله **أخبرنا** أبو الحسين بن إسماعيل حدثنا الناصر للحق عليه السلام حدثنا
الحسن بن يحيى بن الحسين بن زيد حدثنا إبراهيم بن محمد بن ميمون عن أسباط بن محمد عن
أشعث عن الشعبي عن مسروق قال قضى عمر في امرأة تزوجت في عدتها أن يفرق بينهما
ويجعل مهرها في بيت المال ولا يجتمعان أبدا وقامهما فقال علي عليه السلام ليس هكذا هذه
الجهالة ولكن يفرق بينهما وتستكمل بقية العدة ثم تستقبل عدتها من الآخر فحمد الله عمر وأثنى عليه
وقال ردوا الجهالات إلى السنة وبه أبو الحسين حدثنا الناصر عليه السلام حدثنا
الحسن بن يحيى حدثنا إبراهيم عن أبي مالك عن إسماعيل بن أبي خالد عن عامر عن مسروق عن
عمر أنه قال في امرأة تزوجت في عدتها قال يفرق بينهما ما عاشا ويجعل صداقها

ـه بيت المال وقال علي عليه السلام يفرق بينهما ولها الصداق بما استحل من فرجها ويتم ما بقي
عليها من عدتها من الاول ثم تستانف ثلثة قروء من الاخر ثم يخطبها الاخر ان شا فصار الخلاف
ابطال النكاح وفاقا بين علي عليه السلام وعمر ولم يروعن احد من الصحابة خلافه وجعلا
المهر لها بما استحل من فرجها لقول النبي صلى الله عليه واله وسلم في النكاح بغير ولي هو
باطل فان دخل بها فلها المهر بما اصاب منها وقد مضى اسناده في مسئلة النكاح بغير
ولي فصار ذلك اصلا لايجاب المهر في كل وطي وقع بشبهة وقلنا ان المهر لها
لان النبي صلى الله عليه واله وسلم قال ذلك وهو قول علي عليه السلام على ما ذكرناه
في الحديث المتقدم وفي احد الحديثين ان عمر قال هو لبيت المال ثم رجع الى قول علي عليه
السلام وروى ايضا هناد بن السري في كتاب النكاح باسناده عن الحكم عن علي وعمر نحو ذلك
قال الحكم ثم رجع عمر الى قول علي عليه السلام فصار ذلك وفاقا ولم يحك فيه خلاف
واكد ايضا ما رواه هناد بن السري باسناده عن قتادة عن ابن المسيب في امراة تزوجت في عدتها
فقضى عمر ان يفرق بينهما وضربهما دون الحد واعطاها الصداق بما استحل من فرجها وما ذكرنا
من انها ان جاءت بولد لستة اشهر او اكثر منه من يوم دخل بها الثاني فهو للثاني وان جاءت به
لاقل من ستة اشهر فهو للزوج الاول وهذا ان كان منذ فارقها الزوج الاول اربع سنين
او اقل على ما ذكره في المنتخب فان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ دخل بها الثاني ولاكثر
من اربع سنين منذ فارقها الاول لم يلحق بالاول ولا بالثاني **وتحصيل المذهب**
على ما بينه في المنتخب انها متى جاءت بالولد في وقت يصح ان يلحق به دون الذي لا يصح ان يلحق به
فان جاءت به في وقت لا يصح ان يلحق بواحد منهما لم يلحق باحدهما وهذا مما لا خلاف فيه
فاما اذا جاءت به في وقت يصح ان يلحق بكل واحد منهما وهو الذي ذكره في الاحكام فقد
اختلف فيه قال الشافعي يرجع فيه الى القافة وقال ابو حنيفة يلحق بالاول وقال
يحيى عليه السلام يلحق بالثاني واما الكلام في بيان اقل الحمل واكثره فنحن نجد موضعه من هذا
الكتاب واما الكلام على الشافعي في بطلان حكم القافة وانه لا يجوز الرجوع اليه فسيجي الكلام
فيه نجده في مسئلة الامة اذا وطيها رجلان ثم جاءت بولد فاذا ابطل القول بالقافة سقط
قوله واما الكلام على ابي حنيفة وهو الذي يختص هذا الموضع فانه لا خلاف بيننا وبينه انها لو
جاءت به بعد سنتين منذ فارقها الاول ولستة اشهر منذ فارقها دخل بها الثاني ان الولد
يلحق بالثاني فكذلك اذا جاءت به قبل الحولين منذ فارقها الاول والعلة انها جاءت به في زمان
يصح ان يلحق بالثاني من غير ان يظهر بها الحمل قبل دخول الثاني فوجب ان يلحق به وليس لاحد
ان يبدي في علتنا انها لا تؤثر لانها على اصلنا موثرة لان بعد الحولين قبل استكمال الاربع سنين
يصح ان يلحق بالاول عندنا فلم تكن العلة عرما ذكرنا الاثر انها لو اتت به لاقل من ستة
اشهر منذ دخل بها الثاني لم يلحق به ونقوي هذا القياس بما ذكرناه وهو مما يصح

يصح ان يلحق باحد الزوجين ولم يصح ان يلحق بالآخر فانه يلحق بالاول

سه الله تعالى

ان يحصل بهذا الاستدلال في المسألة وذلك انا قد اتفقنا على انه لا بد من ان يلحق باحد
الفراشين اعني فراش الاول او فراش الثاني وجب ان يراعى اقوى الفراشين وقد علمنا ان
فراش الثاني اقوى من فراش الاول من وجهين احدهما ان الاول والثاني لو تحاضرا
لكان يكون البينة على الاول واليمين على الثاني وقد علمنا في الاصول ان اليمين ابدا
تلزم في الجانب الاقوى الا ترى ان من ادعى شيئا في يد انسان وانكر المدعى عليه تلزم اليمين
المنكر لانه اقوى لكون الشيء في يده وكذلك من ادعى حقا على آخر فانكر تلزم اليمين المنكر لانه
اقوى لكون استناده الى براءة الذمة وكذلك لو ادعى حقا على الآخر فقال المدعى عليه قد
وفيتك حقك رجعت اليمين الى المدعي لانه قد صار اقوى لثبوت ما ادعاه باقرار المدعى عليه
فثبت بما بيناه ان فراش الثاني يجب ان يكون اقوى فان قيل اليس لو ثبت ملك المدعي والمدعى عليه
في الشيء الذي هو في يد المدعى عليه كان الواجب ان يقسم بينهما ولم يراع فيه قوة من في يده الشيء قيل
له لانا لا نحتاج فيه الى مراعاة قوة احد المالكين لجواز قسمته بينهما وليس كذلك الولد
في هذه المسألة على انا قد اتفقنا على انه لا بد من ان يلحق باحدهما وجب ان يراعى قوة سببيهما
والوجه الثاني الذي يبين ان فراش الثاني اقوى واولى ان يلحق الولد به انه متجدد والامر
المتجدد اولى ان يتعلق به الحكم المتجدد من الامر الماضي ولانه يصير في حكم المجاور للحكم
فكسبه كذلك ما اتفقنا عليه ان تعليق الكفارة بالحنث اولى لكونه سببا اولى من كون
اليمين ولهذا امتنع اصحابنا واصحاب ابي حنيفة من القول بان اليمين احد سببي الكفارة
وقالوا ان سببها الحنث فقد بان بهذين الوجهين ان فراش الثاني اقوى واذا ثبت انه اقوى
وجب الحاق الولد به على انه قد روي عن ابي حنيفة في امرأة المفقود لو تزوجت ثم ورد
عليها بعد اربعة اشهر وعشر وجاءت بولد ثم جاء الزوج الاول الحق الولد بالثاني
وروي انه هو القول المرجوع اليه وان كان روي عنه انه للاول فالرواية التي ذكرناها
تبين انه راى فراش الثاني اقوى وجب ذلك في مثله المعتدة فان قيل ما انكرتم على
من قال يكون فراش الاول يجب ان يكون اقوى لان نكاحه كان في الاصل صحيحا
ونكاح الثاني كان فاسدا قيل له الكلام في الفراشين دون السببين وعلينا ان نراعي قوة
الفراشين دون قوة سببيهما على ان سبيل فراش الثاني يثبت بالوطء والوطء لا يصح ان يقال فيه
انه صحيح او فاسد لان ذلك انما يقال في العقد فسقط هذا الاعتراض مسألة
وعلى المرأة ان تستبرئ من ماء الثاني ثم تبني على ما مضى من عدة الاول التي قطعتها بالتزويج حتى
تتمها فاذا خرجت من عدتها تزوجت ايهما شاءت او غيرهما وهذا منصوص عليه في الام
وقال الشافعي مثل قولنا في انها لا بد لها من العدتين وهو قول ابراهيم والشعبي روى
ذلك عنهما هناد بن السري قال ابو حنيفة احدى العدتين تدخل في الاخرى والدليل
على صحة ما ذهبنا اليه ما رويناه عن علي عليه السلام انه قضى بذلك في محضر من الصحابة وقال

عمر فيما جاء من ذلك ردوا الجهالات الى السنة ورجع الى قوله والدليل في هذا الحكم من
ثلاثة اوجه احدها انا نذهب الى ان قضاء امير المؤمنين عليه السلام حجة وانه لا يجوز
ان يقع ولا يجوز ان يخالف والثاني انه قضى به في مشهد من الصحابة واحدهم عمر ولم
يعلم فيه خلاف فصار ذلك اجماعا والثالث قول عمر ردوا الجهالات الى السنة فدل
ذلك على ان ما قضى به علي عليه السلام كان سنة وهذا يجري مجرى الرواية عن النبي صلى الله عليه
وآله وسلم وروى ايضا هناد باسناده عن الحكم قال قال علي عليه السلام اذا
تزوجت في عدتها تعتد العدتين جميعا يفرق بينهما تعتد من الاول ثم تعتد من الآخر قال
وامرها عمر بعدتين ورجع الى قول علي عليه السلام في المهر وان له ان يخطبها بعد ذلك
ومما يدل على وجوب العدتين انهما حقان لنفسين فيجب افراد كل واحد منهما عن صاحبه ويجب
الابتداء بها دليله سائر الحقوق ويكشف ان العدة حق للزوج قول الله تعالى يا ايها الذين آمنوا
اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الآية فبين ان العدة اذا وجبت كانت للزوج
ويبين ذلك ان الزنا لما لم يتعلق به حق الزوج لم تجب فيه العدة والوطء سواء كان عن نكاح
صحيح او عن شبهة لما يتعلق به حق الزوج وجبت العدة فبان ان وجوبها حق الزوج
فان قيل لو كان حقا له لكان يصح منه اسقاطه ~~ولو كان حقا له لكان يصح منه اسقاطه~~
قيل له لا يمتنع ان لا يصح منه اسقاطه اذا كان يتعلق به حق الله تعالى الا ترى ان ولاية
الاب على الابن لصغر حق له ومع ذلك لا يصح منه اسقاطه لما يتعلق بحق غيره وهو الابن
ولم يخرجه ذلك بان يكون حقا له وكذلك ما اختلفنا فيه فان قيل ما انكرتم على من قال
لكم ان الغرض بالعدة هو استبراء الرحم وهذا الغرض يتم مع التداخل قيل له ان العدة
وان كان فيها استبراء الرحم فلسنا نقول انها لا غرض فيها سواه الا ترى انها تجب على الصغيرة
التي في حكم الطفولية وعلى الآيسة وعلى من مات زوجها طفل فاذا ثبت ذلك لم يجز ان يقال
فيها انها مقصورة على استبراء الرحم وما قلناه من انها تبتدئ العدة الثاني ثم تبني على ما مضى
من عدة الاول حتى يتمها فان الشافعي يخالف فيه ويقول تتم عدة الاول اولا فاذا خرجت منها
اعتدت للثاني وروى هناد عن ابن السري مثل قولنا عن الشعبي ومثل قول الشافعي عن ابراهيم والذي
يدل على ما ذهبنا اليه انا وجدنا سائر العدد يجب الابتداء بها حين وجوبها ويختص بالى موجبها فكذلك
ما اختلفنا فيه والمعنى انها عدة او يقال انها عبادة موضوعة في الاصل لاستبراء الرحم فاذا
ثبت ان الابتداء بها واجب حين وجوبها ثبت ما قلناه من انها تبتدئ بعدة الزوج الثاني ثم
تتم ما بقي من عدة الاول وايضا فانها عبادة تختص البدن فوجب ان لا يجوز تأخيرها الى
قضاء غيرها دليله من فاتته صلاة فذكرها في آخر وقت الاخرى قبل ان يؤديها فان قيل
يجب الابتداء بعدة الاول لانها وجبت قبل عدة الثاني قيل له هذا منقوض بالصلوتين اللتين ذكرناهما

فان قيل تعتد للاول عدة نكاح صحيح فوجب ان يكون اقوى قيل له هذا لا يمنع ما ذكرناه لان العدتين وجبتا ولا مزية في باب الوجوب لاحداهما على الاخرى ولا معتبر باختلاف احوال الموجب وفي عامة الاصول على ان الموجب للعدة حصول الفراش في الموضعين وقد بينا ان فراش الثاني اقوى من فراش الاول وهذه المسئلة التي تقدمت هذه فان قيل روي ان عليا عليه السلام قال تتم عدة الاول ثم تستقبل عدة الثاني وهذا خلاف مذهبكم قيل له لا يمتنع انه قال ثم تستقبل عدة الثاني واراد به وتستقبل عدة الثاني فتكون وضع ثم موضع الواو وهذا غير ممتنع وعلى هذا تاولنا قوله عز وجل ان علينا جمعه وقرانه ثم ان علينا بيانه حين منعنا جواز تاخير البيان فان قيل فظاهر قوله يقتضي ما ذهبنا اليه قيل له لا يمتنع ذلك لكننا انصرفنا عن الظاهر بالاعتبار الذي ذكرناه كما انصرفنا عن ظاهر قوله بوان علينا بيانه للدلالة وقلنا انها اذا خرجت من العدة ثبت تزوجها بما بينا انه لا مانع من ذلك وقال الله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقال عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولانه قول علي عليه السلام وروي ان عمر رجع الى قوله وعند الامامية انها لا تزوج من تزوج بها في عدة وحكى ذلك عن مالك

فصل قال عليه السلام في المنتخب والعدة لا تكون الا من نكاح ولا يجوز نكاحها قبل ذلك على ان لا عدة من الزنا وان تستوي الحائل والحامل في جواز العقد عليها وهو قول ابي حنيفة ومحمد والشافعي وقال مالك لا يجوز نكاحها حتى تعتد وقال ابو يوسف يجوز النكاح الا ان يكون حملا فانه لا يجوز حتى تضع حملها ودليلنا قوله سبحانه واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله سبحانه فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولم يخص ويدل عليه قوله عليه السلام الحرام لا يحرم الحلال فان قيل فقد قال الله سبحانه ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله وقال واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن قيل له الاولى الاية واردة في المطلقات واللواتي في حكمهن لانه سبحانه قال بعد ذلك اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم الاية فبين سبحانه احكام المطلقات وما يلزم مهورهن ويلزم لهن وليس فيها حكم التي يرد ولا حكم التي حملت من الزنا على ان الاية تقتضي ذكر مقدار الاجل ولم تتضمن اثبات الاجل والخلاف وقع في ثبوت الاجل وعندنا انه لا اجل لهن فان قيل روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه قال لا يسقي ماؤك زرع غيرك قيل له هذا كلام في الوطي وخلافنا انما هو في العقد على انه ليس زرع ينسب الى الغير فلا يصح التعلق بهذا الظاهر وقد ثبت ان ملك اليمين اذا وطيها سيدها لم يمنع ذلك من جواز نكاحها فكذلك وطي الزنا والعلة انه وطء لم يتعلق به نسب ولا خلاف في ان التي تكون في عدة من النكاح يجوز نكاحه لها والعلة ان الوطء الذي حصل لم يوجب حقا للغير فكذلك لما كانت حاملا من الزنا لم يتعلق به حق للغير يكشف كما ان الزنا لا يتعلق به شيء من حقوق النكاح كالانفاق والسكنى وميراث النسب

وعندنا

وعندنا انه لا يحرم فوجب ان لا يلزمها العدة ولا وجه لتشبيههم اياها بالموطوءة بالشبهة
لان ذلك الوطء له حرمة الا ترى انه يثبت به النسب والزنا لا حرمة له على وجه من الوجوه ٥
مسألة قال ولا يجوز لاحد من الاولياء ان يزوج واحدة من النساء الا باذنها اذا كانت
بالغة بكرا كانت او ثيبا فان زوج احد من الاولياء امرأة بغير اذنها صح العقد ووقف
على اجازتها اذا علمت ان كانت بالغة وان كانت غير بالغة اذا بلغت وقلنا نص في الاحكام (ان لها الخيار)
على انه لا يزوج احد من الاولياء بالغة الا باذنها ونص فيه على جواز النكاح الموقوف
وعلى اثبات الخيار فيه ونص ايضا على ذلك في المنتخب اما ما ذكرناه من انه لا يجوز لاحد من
الاولياء ان يزوج بالغة من النساء بغير اذنها فهو على الكراهة وخلاف الاستحباب
لا على ابطال العقد فقد دل على ذلك اجازته العقد الموقوف ووجه كراهته
ما رواه ابو داود في السنن باسناده عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه
وآله وسلم لا تنكح الثيب حتى تستأمر ولا البكر الا باذنها وقوله عليه السلام احق بنفسها من وليها
ولئلا يقع التشاجر والتحاكم وما حكيناه من الجملة يشتمل على موضعين من الخلاف احدهما
ان البالغة يستوي فيها حكم البكارة والثيوبة وهذا مما نبينه بعد هذا الموضع والثاني
جواز النكاح الموقوف والكلام فيه يختص هذا الموضع واجاز النكاح الموقوف ابو حنيفة
ومحمد وبه قال ابو يوسف وأباه الناصر عليه السلام والشافعي رضي الله عنه والاصل
فيه ما رواه ابو داود في السنن عن عثمان بن ابي شيبة حدثنا حسين بن محمد حدثنا جرير بن
حازم عن ايوب عن عكرمة عن ابن عباس ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله عليه وآله وسلم
فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فدل ذلك على
جواز النكاح الموقوف لان التخيير لا يكون الا مع حصول العقد ووقوعه اخبرنا بهذا الحديث
ابو بكر المقرئ حدثنا الطحاوي حدثنا ابو امية ومحمد بن علي بن داود قالا حدثنا الحسين بن محمد
المروزي نا جرير بن حازم عن ايوب السختياني عن عكرمة عن ابن عباس الحديث وروى
ابو بكر الجصاص في شرح المختصر باسناده عن محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني عن ابيه عن ابن عمر
قال كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم ينزع النساء من ازواجهن ثيبات كن او ابكارا
اذا كرهن ذلك بعد ما زوجهن اباؤهن واخوانهن فدل ذلك على ثبوت النكاح
الموقوف لانه اثبت الزوجية بقوله ينزع النساء من ازواجهن ودل ايضا على ذلك بقوله اذا
كرهن بعد ما يزوجهن اباؤهن واخوانهن لانه بين ان نزعهن كان لاجل كراهتهن لانه لو كان
لفساد العقد لم يعلقه بكراهتهن ولقال لفساد العقد وبين ان حكم الاب والاخ في هذا

وهذا الباب سوى فصح بذلك ما ذهبنا اليه ٥ وروى عن ابي بردة عن عائشة قالت جائت
فتاة الى النبي صلى الله عليه واله وسلم فقالت يا رسول الله ان ابي ونعم الاب زوجني
ابن اخيه يرفع خسيسته قال فجعل الامر اليها قالت فاني اجزت ما صنع ابي لكني اردت
ان تعلم النساء ان ليس الى الاباء من الامر شيء فجعله صلى الله عليه واله وسلم الامر
اليها دليل على ان النكاح كان موقوفا على اذنها وقولها اجزت ما صنع ابي بحضرة الرسول
صلى الله عليه واله وسلم مع مقارنته اياها على ذلك يدل على ان الاجازة تلحق
العقد المتقدم ولا يجوز ان يحمل قولها اجزت ما صنع ابي على انها كانت اجازت قبل العقد
لانه لا وجه لان يخيرها النبي صلى الله عليه واله وسلم ثم تقول ذلك بعد ما
جعل النبي صلى الله عليه واله وسلم الامر اليها ومكن المعقول لصحة جواز النكاح الموقوف قوله
تعالى وانكحوا الايامى منكم وفي حديث زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام ان
رجلا اتاه فقال ان عبدي تزوج بغير اذني فقال له علي عليه السلام فرق بينهما فقال السيد
لعبده طلقها يا عدو الله فقال علي عليه السلام للسيد اجزت النكاح فان شئت ايها العبد
فطلق وان شئت فامسك فصرح عليه السلام باجازة النكاح الموقوف وبان الاجازة تلحقه
فان قيل فقد روي ان النبي صلى الله عليه واله وسلم ايما امراة تزوجت بغير ولي فنكاحها
باطل وروي عنه صلى الله عليه واله وسلم ايما عبد نكح بغير اذن مولاه فهو عاهر قيل له
نحمل الخبرين على ان المراد بهما الا ان يجيز من له الاجازة على انا لا نجيز العقد على المراة الا بولي سواها
ومتى كانت المراة هي العاقدة على نفسها بطل النكاح عندنا ولم يكن موقوفا فقد خرجنا
من عهدة الظاهر وقوله صلى الله عليه واله وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن سيده فهو
عاهر لا ظاهر له لانه لا خلاف انه لا يصير عاهرا بالعقد وظاهر الخبر يقتضي ذلك فلا
بد من تاويل واذا لم يكن منه بد كان لنا تاويل ما ذكرناه ويدل على الاختيار الذي تقدم انه لا خلاف
ان الرضا لو كان في حال العقد لكان النكاح جايزا فكذلك اذا حصل بعد العقد
والمعنى حصول الرضا مع حصول القبول والايجاب ولا خلاف في عقد البيع فيه على ما نشرح
مكراه في عقد النكاح والمعنى انه عقد معاوضة وقياسنا يقوى بانه يفيد حكما في الشرع
وليس للمخالف ان يترجح علينا بالحظر لانا نسوي فيه وليس الغرض حصول الرضا دون الشرع

مسألة قال فاذا كان ذلك فلها الخيار فان اختارت نفسها انفسخ
النكاح بلا طلاق وهذا منصوص عليه في المنتخب لا خلاف ان النكاح الموقوف على الاجازة لمن
فيه الخيار يبطل اذا فسخت ويدل على ذلك ما مضى والحديث ان النبي صلى الله عليه واله
وسلم خير التي زوجها ابوها وهي كارهة وفي الحديث الاخر من النبي صلى الله عليه واله

وسلم جعل الامر اليها وقلنا انه فسخ للنكاح بغير طلاق لانه اشبه الرد بالعيب ونحوه واشبه
ايضا في البيع الرد بالعيب او خيار الرؤيه او خيار الشرط وانه يرفع العقود ويفسخ
ولا يعقد عقد ثان ولانه فرقه لا تختص الزوج فلم يجز ان يكون طلاقا **مسئله**
قال وان كانت المراه غير بالغه وزوجها وليها كان للزوج ان يدخل بها قبل
بلوغها ولها الخيار بعد البلوغ ولها المهر بما استحل من فرجها نص في الاحكام على ان لسائر الاولياء
ان يزوجوا الصغيره جاير وان لها الخيار اذا بلغت ونص في المنتخب على جميع ما تضمن
هذا الفصل ونص فيه ايضا على ان حكم الصغيره والكبيره في هذا الباب واحد وهو
مذهب ابي حنيفه وابي يوسف ومحمد الا ان ابا يوسف لم يجعل لها الخيار اذا بلغت
وقال المؤيد بالله لا ينكح الصغيره الا ابوها وقال الناصر عليه السلام الا ابوها او جدها وهو
قول الشافعي والذي يدل على صحه ما يذهب اليه يحيى بن الحسين عليه السلام قول الله تعالى
وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم واماءكم اسم يقع على الصغار والكبار فاقتضى عموم الايه
جواز نكاح الصغار ويدل على ذلك ما رواه ابو داود في سننه باسناده عن ابن شهاب عن عروه
ابن الزبير انه سال عايشه عن قول الله تعالى فان خفتم الا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب
لكم من النسا قالت يا ابن اختي هذه اليتيمه تكون في حجر وليها فيعجبه مالها وجمالها فيريد وليها
ان يتزوجها بغير ان يقسط في صداقها فنهوا ان ينكحوهن الا ان يقسطوا لهن ويبلغوا بهن اعلى
سنتهن من الصداق وامروا ان ينكحوا ما طاب لهم من النسا سواهن وروي عن ابي داود
نحوه عن ابن عباس وفيما رواه ابو داود باسناده عن عروه عن عايشه قالت قول الله تعالى
قل الله يفتيكم فيهن وما يتلى عليكم في الكتاب في يتامى النسا اللاتي لا تؤتونهن ما كتب لهن وترغبون
ان تنكحوهن والمستضعفين من الولدان وان تقوموا لليتامى بالقسط وما تفعلوا من خير فان الله
كان به عليما يعني قوله وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى قالت عايشه هو في يتيمه الرجل تكون في حجره
حين يكون قليله المال والجمال فنهوا ان ينكحوا ما رغبوا في مالها وجمالها من يتامى النسا
الا بالقسط فدل ذلك على ان للولي ان يزوج اليتيمه التي في حجره اذا اقسط لها في الصداق
واذا ثبت للاولياء الذين يجوز لهم التزويج باليتيمه وليها ابن العم ثبت بذلك نكاح الاولياء
للصغار فان قيل يحتمل ان يكون اريد بالاسم الكبيره قلنا اليتيمه اسم للصغيره ولذلك
قال النبي صلى الله عليه واله وسلم لا يتم بعد احتلام فيسمى اليتيم بعد البلوغ مجاز فلو دل دليل على
ان المراد به البالغ حملناه على المجاز والتوسع دون الحقيقه والثاني ان بهايه الفقه

تدل على ان المراد به التي لم تبلغ لان البالغة اذا اعطيت دون مهر مثلها ورضيت به جاز ذلك
وانما ورد النهي في نكاح التي لا يؤثر رضاها وسخطها وذلك لا يكون الا التي لم تبلغ **فان**
قيل عملك ان تكون الاية وردت في اليتيمة التي في حجر الجد **قيل** له هذا ممتنع لان الخبر انها
نزلت في اليتيمة التي يريد وليها وهي في حجره ان يتزوج بها ولا يحب لها ان يزوجها
ابنه فسقط هذا التاويل **فان قيل** فقد روي ان قدامة بن مظعون زوج ابنة
اخيه عثمان بن مظعون من عبد الله بن عمر فقال النبي صلى الله عليه واله وسلم انها يتيمة
وانها لا تنكح الا باذنها فدل ذلك على ان الصغيرة لا يزوجها غير الاب **قيل له** الخبر ورد على
وجه يدل على انها كانت بالغة وانه صلى الله عليه واله وسلم قال فيها انها يتيمة
على سبيل المجاز وذلك ما رواه ابو بكر الجصاص في شرح المختصر عن علي باسناده عن نافع
عن ابن عمر قال توفي عثمان بن مظعون فاوصى الى اخيه قدامة قال فزوجني قدامة
بنت عثمان فدخل المغيرة بن شعبة على امها فارغبها في المال فرأى الجارية مع امها فبلغ ذلك
رسول الله صلى الله عليه واله وسلم فقال لقدامة الحقها بهواها فانها احق بنفسها
فانتزعها فزوجها المغيرة فدل ذلك على انها كانت كبيرة لقوله الحقها بهواها وذلك لا يجوز
ان يقال في الصغيرة لانه لا اعتبار برضاها وسخطها وكذلك ما مضى في الحديث
من ان الصغيرة يزوجها وليها باذنها يدل ذلك على ان اللفظ الذي يتعلقون به يدل
على ذلك ايضا لبين فيه انها لا تنكح الا باذنها وذلك لا يقال الا في البالغة لان الصغيرة لا
معتبر باذنها ووجود الاذن منها وعدمه سوا فصح بما قلناه ان قوله صلى الله عليه
واله وسلم فيها انها يتيمة على سبيل التوسع وانها كانت بالغة **فان قيل**
فقد روي عنه صلى الله عليه واله وسلم انه قال استامروا النساء في ابضاعهن **قيل له**
المراد به البوالغ منهن بدلالة ان استيمار الصغار لا معنى له وكذلك ان يتعلقوا بقوله
الايم احق بنفسها من وليها كان محمولا على البالغة بدلالة ان الصغيرة لا تملك امر نفسها
ولا خلاف في ان للاب ان يزوجها وكذلك الشافعي يوافق على ان للجد ان يزوجها
فكذلك سائر الاولياء والمعنى انه ممن يجوز له الارث بالتعصيب وجب ان يجوز انكاحه للصغيرة
اذا لم يمنع منه مانع ه [illegible] العلما انه لو لم يكن ممن يجوز له الارث بالتعصيب لم
يجز انكاحه نحو ان يكون عبدا او كافرا اذا كانت الابنة مسلمة وكذلك اذا كان ممن يجوز له
الارث بالرحم لم يجز انكاحه وكذلك لو كانت اختا او ابنة لما لم يكن ممن يجوز له الارث

با

بالتعصيب وإذا ثبت لها التعصيب مع غيرها لم يجز إنكاحها إلا بكمال الأوصاف التي ذكرنا
صح إنكاحه فبان أن العلة ما ذكرناه على أن ما بيناه من جواز النكاح الموقوف يقتضي جواز هذا
النكاح إذ لم يفترق أحد بينهما **فإن قيل** لستم تجيزون إنكاح الحاكم لها والعلة
تحصل فيه من الأوصاف له **قيل له** هذا لا يفسد علينا لأنه إثبات الحكم مع عدم العلة
وإنما يفسدها وجود العلة ولا حكم ومما يدل على ذلك أنا اتفقنا أن الأب والأخ لما استويا في الإنكاح
بعد بلوغها وجب أن يستويا فيه قبل بلوغها لكون كل واحد منهما وليا في النكاح وقلنا
أن للزوج أن يدخل قبل البلوغ لأنه لا خلاف فيه بين كل من أجاز النكاح وإذا ثبت بما
بيناه من جواز النكاح ثبت جواز الدخول ولأنه نكاح ثابت لا يؤثر فيه في الحال رضى المعقود
عليها وسخطها فوجب أن يجوز الدخول بها دليله لو كانت بكرا زوجها أبوها أو العم زوجها
وليها بإذنها وقلنا إن لها الخيار إذا بلغت خلافا لأبي يوسف قال لا خيار لها لأنا
وجدنا ولاية الأب على الابنة في حال كبرها لما كانت أضعف من ولايته عليها في حال صغرها
كان لها الخيار في رفع ما عقده عليها الأب في حال كبرها فكذلك سائر الأولياء لما كانت لما
ولايتهم أضعف من ولاية الأب وجب أن تكون للمرأة الخيار في رفع ما عقدوا عليها في الوقت
الذي يصح لها الخيار فيه ومعنى ذلك أن ولاية الأب عليها في حال صغرها كبرها أضعف من ولايته
عليها في حال صغرها أنه يجبرها على النكاح في حال الصغر وليس له أن يجبرها عليه في حال الكبر
وله أن يزوجها عندنا بدون مهر مثلها بغير رضاها في حال الصغر وليس له ذلك في حال
الكبر وبين أن ولاية سائر الأولياء أضعف من ولاية الأب أنه ليس لهم أن يزوجوا الصغيرة
بدون مهر مثلها ولا أن يفعل ذلك في أنه لا ولاية لهم مع ولاية الأب ولأن أصل الولاية
عندنا موضوعة على التعصيب وقد علمنا أن تعصيب الأب يسقط تعصيب سائر الأولياء
فوجب أن تكون ولايته أقوى لكون سببها أقوى وإذا ثبت لها الخيار في رفع عقدهم كما ثبت
لها الخيار في رفع عقد الأب حين صارت ولايته أضعف وقد حكي إسقاط الخيار لها
عن ابن عمر وطاوس وعطاء والحسن وقلنا إنها إن اختارت الفسخ كان المهر لها إذا كان
قد وطئها لأنه لا خلاف فيه ولأن الوطء الواقع بالشبهة إذا أوجب المهر كان الوطء الواقع
في النكاح الصحيح أولى بذلك لأن كل وطء يقع في غير ملك اليمين لا بد فيه من حد أو مهر
مسألة قال والبالغة إذا لم تعلم أن لها الخيار حتى دخل بها زوجها كان لها الخيار
إذا علمت فإن لم تختر نفسها فلا خيار لها بعد ذلك وهذا منصوص عليه في الأحكام **ووجهه**
أن خيارها لا يبطله إلا إذا تركته مع التمكن منه فهي في حكم من لا يمكن منه إذا لم تعرفه
ولم يحط به علما وكذلك أنها لو وطئت وهي نائمة أو مغمى عليها لم يبطل خيارها إذا أفاقت

لما لم يتمكن من الخيار كذلك اذا وطئ وهي لا تعلم ان لها الخيار **فصل** قال يحيى بن الحسين
عليه السلام **في الصغيرة** اذا زوجها الاولياء لها الخيار الا مع الاب لا خيار لها اذا
كان المزوج لها هو الاب فدل ظاهر كلامه انه يجري الجد مجرى سائر الاولياء ولا يجريه مجرى الاب وهو
قول مالك وذهب عامة الفقهاء الى ان الجد كالاب وذهبت الامامية الى ان الجد اولى من الاب
لانه قد يلي على الاب لا ابنه **ووجه ما ذهبنا اليه** ان الجد يدلي بالاب فوجب ان
يكون ولايته كسائر الاولياء غير الاب دليله الاخوة وايضا انه لا تعصيب له مع الاب فاشبه
سائر الاولياء العصبات او يقال لانه لا حظ له في الولا مع الاب فاشبه سائر العصبات ولا خلاف
بيننا وبين الناصر عليه السلام والشافعي انه يقاسم الاخوة فيجب ان يكون كاحدهم في ولاية النكاح
لمثله الاخوة بعضهم مع بعض ولا خلاف ان الجد لا تثبت له ولاية مع ولاية الاب فوجب ان تكون
ولايته اضعف كما قلنا في سائر الاولياء فاما ما ذهبت اليه الامامية فهو خطأ لانه لا يلي
على الاب اذا كان رشيدا فوجب ان لا يلي ولده مع ثبوت ولايته ولانه عندهم يقاسم الاخوة
ويسقط مع الاب فوجب ان يكون ولايته اضعف من ولاية الاب فكيف يقال ان ولايته
اقوى من ولاية الاب **فان قيل** ان ولايته تشتمل على النكاح والمال فاشبه ولاية الاب
قيل له ما اعتبرناه اولى لان ولاية المال لا مدخل لها في ولاية النكاح الا ترى ان الوصي له
الولاية في المال ولا ولاية له في النكاح وابن العم له ولاية النكاح وليس له ولاية المال على ان ذلك
ينتقض بالام اذا صارت وصيا فانه يجمع ولاية المال دون النكاح **فان قيل** فان ولايته للمال
والنكاح من وجهين فلا يمتنع ان يكون تشبيه بالاب **قيل له** هذا وان كان صحيحا فهو
ممتنع من النقض فلا يؤثر لان الولاية اذا حصلت فلا فصل ان تحصل من جهة او من جهتين
ونص في الفنون على ان ولاية الحاكم كولاية سائر الاولياء وان الصغيرة اذا بلغت كان لها
الخيار في فسخ ما عقد الحاكم عليها وهو قول محمد بن الحسن وروي عن ابي حنيفة ان ولاية الحاكم
مثل ولاية الاب **ووجهه** ان الحاكم لما قام مقام المسلمين وجب ان تكون ولايته اكثر ما فيها
ان يكون مثل ولاية العم لان ولاية المسلمين يجب ان يكون اكثر ما فيها ان تكون مثل ولاية
العم والاخ وايضا وجدنا ولاية الحاكم اضعف الولايات لانها لا تثبت مع ثبوت شيء من الولاية
نسبا ولا سببا وهي ولاية الاضطرار فلم يجز ان تكون اقوى من ولاية العم والاخ فلم يجز ان
يكون مثل ولاية الاب لانا قد بينا ان للضعف والقوة تأثيرا في هذا الباب ولا
يصح الاعتماد على ان ولاية الحاكم تشتمل على المال والنكاح لانا قد بينا
سقوط ذلك وبينا ان الاعتبار بقوة الولاية وضعفها اولى **مسألة**
قال ووقت البلوغ خمس عشرة سنة الا ان تحيض قبل ذلك فان حاضت كان ذلك بلوغها

وسلم

وانه في القرب وهم اسوة بعضهم مع بعض صح

وهذ

وهذا منصوص عليه في الاحكام ولا خلاف ان الحيض بلوغ واختلفوا في السن فقال ابو يوسف
والشافعي ان خمس عشرة سنة من البلوغ وقال ابو حنيفة من البلوغ ثماني عشرة
والدليل على ذلك ما اخبرناه ابو بكر المقرئ حدثنا الطحاوي حدثنا ابو
بشر الرقي حدثنا ابو معاوية الضرير عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر
قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه واله وسلم يوم احد وانا ابن
اربع عشرة سنة فلم يجزني في المقاتلة وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمس
عشرة سنة فاجازني في المقاتلة فذكر الحكم وذكر السبب فدل ذلك على ان
خمس عشرة سنة من البلوغ فان قيل يجوز ان يكون النبي صلى الله عليه واله وسلم
اجازه وان لم يكن بلغ كما كان يرضخ لمن حضر الوقعة من النسا والمراهقين الذين يسعهم
قيل له انه بين الحال وقال لم يجزني في المقاتلة يوم احد واجازني في
المقاتلة يوم الخندق فبان ان الاجازة لم تكن على سبيل الرضخ وانما كانت اجازة المقاتلة
وتلك لا تكون الا للبالغين فان قيل روي عن ابن عمر خلاف ما روي عنه لانه روي
عن البرا بن عازب قال عرضني انا رسول الله صلى الله عليه واله وسلم انا
وابن عمر يوم بدر فاستصغرنا رسول الله صلى الله عليه واله وسلم ثم اجازنا يوم
احد ففي هذا الحديث ان ابن عمر اجيز يوم احد وهو خلاف ما رواه ابن عمر قيل له
ان ابن عمر لم يبين ان يكون اجيز يوم احد على وجه من الوجوه وانما يجوز ان يكون اجيز يوم احد
في المقاتلة فيجوز ان يكون اجيز يوم احد على سبيل الرضخ ولم يجز في المقاتلة ولما
كان يوم الخندق اجيز في المقاتلة فيكون ذلك جمعا بين الخبرين ومما يدل على ذلك
انا وجدنا ان الزمان الذي يكون في الاغلب زمان الحيض يقوم في الذي لم يحض مقام
الحيض الا ترى ان الاغلب في الحمل انها تكون ويدا شهر بعد ثلاثة اشهر في التي لم تحض قائمة
مقام ثلاث حيض فوجب ان يكون مضي خمس عشرة سنة يقوم فيها مقام حصول الحيض
والغالب انه زمان يكون في الاغلب زمان الاحتلام قائما مقام الاحتلام في معنى
البلوغ ومما يؤكد ذلك ويوضحه ان الاصل فيمن ثبت عقله ولم يسرف ان تصرفه له وعليه
جائز ما لم يمنع الشرع منه وكان هذا الاعتبار يوجب ان يكون المراة والغلام اذا
استكملا عقلهما وعرف منهما التمييز ان يصح تصرفهما لهما وعليهما وان لم يبلغا خمس عشرة
سنة الا انا لم نقل ذلك للاجماع ولما ثبت ان النبي صلى الله عليه واله وسلم لم يجز عبد الله
بن عمر وهو ابن اربع عشرة سنة في الرجال فاما اذا بلغا خمس عشرة سنة كان منتفيا ذلك
المانع الشرعي فوجب ان يقال يصح تصرفهما لهما وعليهما وهذا يمكن ان يجعل فيما نحن فيه ا

بان يقال لا خلاف ان من بلغ ثماني عشرة سنة رشيدًا صح تصرفه له وعليه فكذلك
من بلغ خمس عشرة سنة رشيدًا والعلة حصول العقل من دون منع شرعي من ذلك وليس
بينهما الا ان يقولوا هاهنا شرع يمنع من صحة تصرفه اذا بلغ خمس عشرة سنة
على ان التقدير بثماني عشرة سنة لم يجر في شيء من الاصول ولم يرد توقيف به ولا وجه
للتقدير به والتقدير بما ذهبنا اليه قد وجد في الاصول وورد به الاثر فهذا اولى الا ترى
ان المخالف جعل خمس عشرة اقل الطهر واقل الاقامة خمس عشرة والشافعي جعله اكثر
الحيض ولا خلاف انه تقدير الابل في دية المنقلة خمس عشرة فقد ورد به النص فصار
ما ذهبنا اليه اقوى واولى مسـ ـــــــــــــلة قال واذا مات قبل الخلوة بها صاحبه
والنفقة واجبة لها من يوم العقد وهذا منصوص عليه في الاحكام والمنتخب واما ان حصلت
الموارثة بينهما لان الزوجية قد ثبتت على ما بيناه فوجب التوارث لقوله تعالى ولكم نصف
ما ترك ازواجكم وقوله ولهن الربع مما تركتم واوجبنا ايضا النفقة على ما نبينه في كتاب النفقات
مسـ ـــــــلة قال واذا زوج الاب الصغيرة لم يكن لها الخيار اذا بلغت بكرا كانت
وكذا القول في الذكر الصغير اذا زوجه ابوه وعلى الاب المهر ان ضمن عليه وهذا منصوص عليه في المنتخب
ومحصل المذهب ان الاب اذا زوج البالغ بغير اذنها فلها الخيار بكرا كانت او ثيبا والاعتبار
عندنا انما هو بالكبر والصغر وهو قول ابي حنيفة قال الشافعي يزوج الاب البكر البالغة
كانت او غير بالغة ولا اعتبار برضاها ولا تزوج الثيب الا باذنها فاعتبر البكارة والثيوبة
والاصل فيه ما قد مناه باسناده من حديث عكرمة عن ابن عباس ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله
عليه واله وسلم فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه واله وسلم
وحديث ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم نزع النساء من ازواجهن ثيبات وابكارا
اذا كرهن ذلك بعدما زوجهن اباؤهن واخوانهن فدل ذلك على ان تزويج الاب لا يقطع
خيار البالغة وان كانت بكرا واخبرنا ابو بكر المقري حدثنا الطحاوي حدثنا ابو صالح الحكم بن موسى
حدثنا شعيب بن اسحق الدمشقي عن الاوزاعي عن عطا عن جابر ان رجلا زوج ابنته وهي بكر بغير
امرها فاتت النبي صلى الله عليه واله وسلم ففرق بينهما وهذا صريح ما ذهبنا اليه ولا وجه
لمن يعترض هذا الحديث بان يقول ان غير ابي صالح رواه عن عطا عن النبي صلى الله عليه واله
وسلم ولم يذكر فيه جابرا لوجهين احدهما انه يجوز ان يكون ابو صالح حفظ ما لم يحفظ غيره
والثاني انه لو كان لم يذكر جابرا وذكر عن عطا مرسلا لصح عندنا فانا نقبل المراسيل
واخبرنا المقري حدثنا الطحاوي حدثنا ابو زرعة عبد الرحمن بن عمرو الدمشقي حدثنا
ابو نعيم الفضل بن دكين حدثنا ابو شعيب بن ابي اسحق عن ابي بردة عن ابي موسى عن ابيه قال قال النبي

بلغ

والدوسلم اليتيمة في نفسها فان سكتت فقد رضيت وان اكرهت لم تكره والمراد به البكر اذ لا خلاف
ان السكوت لا يكون اذنا لغير بكر فيجب ان يكون ذلك مستعملا في كل بكر سواء كان المزوج لها ابا او غيره
وليس للاخبار تعلق بان يقول قوله صلى الله عليه واله وسلم اليتيمة يدل على ان الاب لها الا انه لا خلاف
ان الاسم يعتبر بلوغها والمراد به البالغة بدلالة انه صلى الله عليه واله وسلم جعل سكوتها اذنا وعلى لما
التكلم به وذلك لا يكون الا في البالغة فكان المراد بقوله اليتيمة المفردة عن الزوج وهو جار مجرى قوله
الايم واخبرنا ابو بكر المقرئ حدثنا الطحاوي حدثنا الربيع المؤذن حدثنا سفيان بن عيينة عن زياد ابن
سعد عن عبد الله عن عبد الله ابن الفضل انه سمع نافع ابن جبير يحدث عن ابن عباس ان رسول الله
صلى الله عليه واله وسلم قال الثيب احق بنفسها من وليها والبكر تستأمر فاوجب استيمار البكر ولم يفصل بين
ان يكون المزوج ابا او غيره واخبرنا ابو بكر المقرئ حدثنا الطحاوي حدثنا ابو بكرة حدثنا ابو داود حدثنا
هشام الدستوائي عن يحيى ابن ابي كثير عن ابي سلمة عن ابي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم قال
لا تنكح الثيب حتى تستأمر ولا البكر حتى تستأذن قالوا وكيف اذنها يا رسول الله قال ان تسكت فمنع
رسول الله صلى الله عليه واله وسلم من نكاح البكر الا بعد استئذانها ولم يفصل بين انكاح الاب
وغيره فدل ذلك على صحة ما قلناه وروى ابو بكر الجصاص في شرح المختصر باسناده عن انس قال
جاءت جارية بكر الى رسول الله صلى الله عليه واله وسلم فقالت ان ابي زوجني ولم يستأمرني ابي
فما لي من شيء فقال لها تزوجي ابو بكر مرتين يرددها عليها قالت فخرجت من عنده ففرق بينهما
النبي صلى الله عليه واله وسلم وروى ابو بكر ايضا باسناده عن نافع عن ابن عمر ان رجلا زوج ابنة له بكرا
فكرهت واتت النبي صلى الله عليه واله وسلم فرد نكاحها وروى ايضا باسناده عن خنساء ابنة خذام
قالت انكحني ابي وانا بكر فشكوت ذلك الى رسول الله صلى الله عليه واله وسلم فقال لا تنكحها
وهي كارهة وحديث يرويه ابن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه
واله وسلم تستأمر البكر في نفسها فان ابوا ان البكر تستحيي قال اذنها صماتها والاخبار في هذا
كثيرة ولو ذكرناها لطال الكتاب وكل ذلك دال على صحة ما ذهبنا اليه فان قيل روى
ان ابن عمر خطب الى عبد الله ابن النحام ابنته فابى ان يزوجها اياه وزوجها ابن اخيه وكان هوى
الجارية وامها في عبد الله ابن عمر فذهبت امرأة عبد الله ابن النحام الى النبي صلى الله عليه واله وسلم
واخبرته ان عبد الله انكح ابنته ولم يؤامرها فاجاز النبي صلى الله عليه واله وسلم نكاحها
قيل له يحتمل ان يكون اجاز نكاحها لانها كانت لم تبلغ ويحتمل ان يكون صلى الله عليه
واله وسلم اجازه لانها [illegible] رسول الله صلى الله عليه واله وسلم ولم يكن بينة
كراهتها وليس لهم ان يتعلقوا بقوله صلى الله عليه واله وسلم الثيب احق بنفسها من وليها والبكر
تستأمر ففرق بينها وبين البكر لانه قد روى الايم احق بنفسها من وليها والايم اسم يتناول
البكر والثيب ولان لفظ الثيب انما لا يوجب ان البكر ليست احق بنفسها وفائدة

حدثنا اسد ع

خنساء ابنة خذام

قال في [illegible] خنساء بنت خذام [illegible]

النفرقة بين ان السكوت في البكر رضا دون الثيب ولا خلاف ايضا انها اذا بلغت
لم يعقد عليها ابوها سائر العقود الا باذنها فكذلك عقد النكاح والعلة انه عقد على
البضع ولا خلاف ان سائر الاولياء لا يعقدون عليها النكاح الا باذنها فكذلك الاب والعلة
ان كل واحد منهما لا يعقد عليها سائر الاولياء الا باذنها وايضا لا يعقد عليها ابوها عقد النكاح
ان كانت ثيبا الا باذنها فكذلك اذا كانت بكرا والمعنى انها بالغة وقياسنا اولى من قياسهم البكر
اذا كانت بكرا على الصغيرة البكر لان للبلوغ والصغر تاثيرا في اثبات الولايات وقطعها
بالاتفاق ولا مدخل للثيوبة والبكارة عندنا في ذلك على وجه من الوجوه ولان سائر العقود
يختلف حالها بالبلوغ والصغر ولا يختلف حال شيء منها بالبكارة والثيوبة وروى زيد بن علي
عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام قال اذا زوج الرجل ابنته وهي صغيرة ثم بلغت تم ذلك
عليها وليس لها ان تأبى وان كانت كبيرة فكرهت لم يلزمها النكاح فاعتبر الصغر والكبر
دون ما عداهما فدل ذلك على صحة قياسنا ويؤيد ذلك قوله تعالى لا اكراه في الدين فمنع
من كل اكراه فاما البكر الصغيرة فلا خلاف ان الاب اذا زوجها لم يكن لها الخيار وكذلك
الثيب الصغيرة والعلة الصغر وقد ثبت ان اعتبار الصغر اولى من اعتبار الثيوبة
على انه لا خلاف بيننا وبينهم في الثيب الصغيرة اذا كانت ذات عاهة ان اباها يزوجها
وكذلك اذا لم تكن ذات عاهة والمعنى الصغر على انه اذا ثبت ان البكر البالغة لا يزوجها
ابوها الا باذنها ثبت ان البكارة ليست علة في جواز العقد عليها وان العلة هي
الصغر فثبت ما ذهبنا اليه في الثيب الصغيرة وقلنا ان الصغيرة هذا المعنى كالصغر
لان ولاية الاب عليهما على حد واحد وقال في المنتخب ان المهر يلزم الاب وقلنا ذلك شرط
الضمان تخريجا لانه شبيه بالحمالة والحمالة لا تثبت الا بالتحمل من الحامل بعينها فقلنا ان الضمان
ايضا لا يثبت الا بتحمل له يخصه ولا خلاف انه يلزمه مع الضمان مسئلة واذا زنى
الرجل بامرأة لم يكن له ان يتزوجها الا بعد ان يتوبا فان تابا جاز نكاحهما وهو منصوص
عليه في الاحكام وابو العباس الحسني رحمه الله تعالى خرج المنع على الكراهة والاثم دون
فساد العقد ذكر ذلك في النصوص وان عمدتنا دليل القاسم ويحيى عليهما السلام في قوله
سبحانه الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة قالا ان الوطء زنا وجعل الفائدة في ذلك
اخراجهما من اسم الايمان كما قال صلى الله عليه وآله وسلم لا يزني الزاني حين يزني
وهو مؤمن وذلك صحيح لان الزنا اكثر ما فيه انه فسق والفسق لا يمنع النكاح
سواء طرأ النكاح عليه او طرأ هو على النكاح وقال صلى الله عليه وآله وسلم
الحرام لا يحرم الحلال فاما الحديث الذي رواه ابو داود في السنن باسناده عن عمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده ان مرثد بن ابي مرثد الغنوي قال يا رسول الله انكح عناقا

وكانت بغي بمكة قال فسكت عني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ونزلت الزاني لا ينكح إلا زانية
أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك فدعاني فقرأها علي وقال لا تنكحها وكذلك
ما رواه أبو داود في السنن بإسناده عن عمرو بن شعيب عن سعيد المقبري عن أبي هريرة قال
قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا ينكح الزاني المجلود إلا مثله فإنه
يمكن حملها على الكراهة وأما بعد التوبة فلا شك فيه ٤ اشكال فيه مسألة قال ولا
بأس بنكاح الخصي إذا رضيت به المرأة وهذا منصوص عليه في الأحكام ولا خلاف فيه
وقد قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولأن الحظ فيه مقصور عليها فإذا
رضيت فلا مانع مسألة وإذا زوج المرأة بعض الأولياء ولها ولي أولى بإنكاحها منه
لم يجز فإن أجازه الولي جاز ولا يكون سكوته إجازة فإن طالب بصداقها كان ذلك
إجازة وهذا منصوص عليه في المنتخب ونص أيضا في الأحكام على تزويج الأبعد بغير إذن
الأقرب من الأولياء لا يجوز ووجه ما قلناه من أنه إذا زوجها بعض الأولياء ولها ولي أولى
بإنكاحها أنه لا يجوز ما بيناه من أنه لا نكاح إلا بولي ولا خلاف أنه لا ولاية للأخ مع الأب في عقدها
فقلنا إن المرأة متى كان لها ولي فإنكاحها صار الأبعد في حكم من ليس بولي ولذلك قلنا إنه
لا يجوز وقلنا إن أجازه الولي جاز لما قد بينا أن النكاح الموقوف جائز وأن الإجازة بحكم وقد
مضى الكلام فيه وقلنا إن سكوته لا يكون إجازة لأن السكوت إنما يكون له حكم في الأمر المستمر
الذي يكون للإنسان فيه الخيار في وجه من الوجوه وقد دخل بعينه فإذا مضى ذلك ولم
يعترض بطل خياره كما في الشفعة وبيع الخيار فأما الأمر الذي لا يكون إبرامه بعد وكان إبرامه موقوفا
على رضا غيره فلا بد من أن يظهر من ذلك الغير ما يدل على الرضا من النطق وما يقوم مقامه لأن
الثيب لا يكون سكوتها رضا لما كان العقد لا يبرم إلا برضاها فكذلك الولي فإن
قيل فقد قلتم إن البكر كالثيب عندكم في أن العقد لا يبرم إلا برضاها ومع هذا فقد قلتم إن
سكوتها يكون رضا قيل له كان القياس ألا يكون سكوتها رضى وأن لا يبرم العقد إلا بإظهارها
الرضا بالنطق أو ما يقوم مقامه إلا أن الأثر ورد فيها فخصصناها لما لم يرد فيه النص مبقيا
على الحكم بحكم القياس ويكشف ذلك أن ذلك جعل منها إقرارا ورضا لما يكون في الأغلب عليه
من الحياء وهذه العلة قد نبه عليها الآثار الواردة في هذا الباب فلما وجد من
غيرها وجب أن نخصها بذلك دون غيرها ممن لا يشاركها في علة الحكم وقلنا إنه إن
طلب صداقها كان ذلك إجازة لأن طلب الصداق يتضمن ثبوت النكاح فطالبه لبنته
بالصداق تقرير للنكاح يدل على ذلك حديث زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام أن
رجلا أتاه فقال إن عمي زوجني بغير إذني فقال له علي عليه السلام فرق بينهما فقال
السيد لعمه طلقها يا عدو الله فقال علي عليه السلام أجزت النكاح إلا أن الطلاق

كان لا يصح وقوعه الا بعقد وقوع النكاح حمل على مطالبه الشرع عقده بالطلاق [illegible]

مسألة قال ويعقد النكاح بلفظ الهبة كما يعقد بلفظ التزويج والانكاح وهو منصوص
عليه في الاحكام واباه في المنتخب وكان ابو العباس الحسني رحمه الله يجعل الاصح فيه رواية وكان يتأول
رواية المنتخب على ما نص عليه في الاحكام ويقول اراد ان ذلك يكون اذا لم يكن [illegible]
الانكاح وكلامه في المنصوص يدل على ان كل لفظ يوجب تمليك الاعيان يجوز به النكاح
دون ما يقتضي الاباحة والتحليل وما جرى مجراهما وهو قول ابي حنيفة واصحابه وقال الشافعي
لا ينعقد النكاح الا بلفظ الانكاح والتزويج والدليل على ذلك قوله تعالى يا ايها النبي
انا احللنا لك ازواجك اللاتي اتيت اجورهن الاية الى قوله وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها
للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين فاحل تعالى للنبي المرأة بالهبة
كما احل بالتزويج واذا ثبت ذلك في النبي ثبت في جميع الامة ما لم يمنع منه مانع من الشرع لان الاصل
في الشرع ان حالنا كحاله الا فيما خص به فان قيل فقد قال تعالى خالصة لك من
دون المؤمنين فجعل ذلك خالصة له صلى الله عليه واله وسلم دون ما سواه قيل له قد قيل
في معنى قوله تعالى خالصة لك ان المراد به خالصة من غير مهر لانه عليه صلى الله عليه واله وسلم
لا تحل له المرأة الا بمهر ويدل عليه ما تقدم من قوله تعالى انا احللنا لك ازواجك اللاتي اتيت
اجورهن ثم قال وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي فبين ان النكاح جائز له بالمهر وغير
المهر لان الاجور هي المهور وقد قيل ان المراد به خالصة لك فلا تحل للمسلمين بعدك او بعد
ذلك فكأنه فارقت واستدلوا على ذلك بانه لم يتقدم هذه اللفظة ما يجب [illegible] غير المرأة
وجب ان يرجع قوله سبحانه خالصة لك اليها دون ما سواها واذا كان الامر على ما بينا
لم يصح ان يقال ان المراد العقد بلفظ الهبة وان ذلك هو الذي خلص للنبي صلى الله
عليه واله وسلم من دون المؤمنين ويدل على ذلك ما رواه هناد عن محمد بن كعب القرظي
وعمر بن الحكم قالا ان التي وهبت نفسها للنبي ميمونة بنت الحرث امرأة من بني بكر [illegible]
هناد باسناده عن جابر عن الحكم عن علي بن الحسين او الحسن بن علي عليهم السلام ان التي وهبت
نفسها للنبي صلى الله عليه واله وسلم ام شريك الدوسية وباسناده عن هشام
عن ابيه قال كان يقول ان خولة بنت حكيم من اللاتي وهبن انفسهن للنبي صلى الله عليه
واله وسلم وهذه الاخبار تدل على ان الهبة كانت عقدا له صلى الله عليه واله وسلم
فاذا ثبت ذلك له ثبت لسائر امته على ما بيناه وروي ان امرأة جاءت الى النبي صلى الله
عليه واله وسلم فقالت يا رسول الله اني وهبت نفسي لك فقال ما لي في النساء حاجة
فسأله رجل ان يزوجها اياه فقال صلى الله عليه واله وسلم للرجل قد ملكتكها
على ما معك من القرآن فدل ذلك على ان النكاح ينعقد بلفظ التمليك كالبيع ولا خلاف في

ان الطلاق يقع بالصريح والكناية والعلة انه عقد يختص منافع البضع وايضا تملك بلفظ
الهبة بضع الامة فوجب ان تملك به بضع الحرة والعلة انه من لفظ التمليك ويعضد
قياسنا ان البيع موضوع لتمليك الاعيان والمنافع والنكاح موضوع لتمليك المنافع
دون الاعيان فلما ملك بالبيع الا على كانه ان تملك به الادنى بالاولى وايضا قياسنا يعترضه
فوجب ان يكون اولى ولا يعترض ما ذهبنا اليه لفظ الاباحة والاحلال لانهما لا يقتضيان
التمليك مسـئـلـة قال ولو ان مجوسيا تزوج امرأتين وعقدة واحدة ثم بالاشتى
في عقدة ثم اسلم واسلمن ثبت نكاح المرأتين وبطل نكاح الثلث فان كان تزوج ثلاث نسوة في
عقدة ثم امرأتين صح نكاح الثلث وبطل نكاح المرأتين وعلى هذا القياس كل من شاركته
الخامسة في العقدة بطل نكاحها ونكاح الخامسة وهذا منصوص عليه في الاحكام وهو قول
ابي حنيفة وابي يوسف ذكره ونحوه عن قتادة قال محمد والشافعي يختار منهن اربعا
وحكى ابو العباس الحسني رحمه الله تعالى عن محمد بن يحيى عليهما السلام انه ان تزوجها بغير شهود ثم
اسلما فهما على نكاحهما اذا كان ذلك جائزا عندهم قال ابو العباس الحسني وكذلك اذا تزوجها
بغير ولي قال فان كان نكحها وهي في عدة ثم اسلما فرق بينهما قال ابو حنيفة لا يفرق بينهما
والاصل في ذلك ما اجمعنا عليه من انه لو تزوج بذات رحم محرم ثم اسلما وجب التفريق بينهما
وكانت العلة فيه انهما تناكحا على وجه لو ساكحا عليه في الاسلام لم يكن للاجتهاد فيه مسرح
في تصحيح نكاحهما وجب ان يكون ذلك حكم من تزوج خمسا في عقدة وحكم من تزوج اختين
في عقدة ولا يلزم عليه لو تناكحا بغير ولي وشهود لان هذا النكاح مما للاجتهاد فيه مسرح
في تثبيته ويدل على صحة هذا الاعتبار ما ثبت ان حكمنا وحكم الكفار سوى في الشرع فيما
يحل ويحرم وان كنا نتركهم على كثير مما هو محرم عليهم وعلينا اذا كان جايزا فيهم للعهد
الذي لهم فاذا ثبت ذلك ثبت ان الانكحة التي ذكرناها وقعت فاسدة باطلة واذا وقعت فاسدة
باطلة لم يصححها طرو الاسلام عليها ووجب ان لا تقرر مع الاسلام وليس كذلك النكاح
بغير ولي وشهود وما جرى مجراهما لانه حين وقع لم يقع على وجه يطلق القول فيه بانه باطل
لان من ان المسلمين لو عقداه لم يلزمنا ان نمنعهما بالفسخ ولوجب ان نخلي بينهما وبين اجتهادهما
وكذلك لو حكم حاكم لم ينقضه فلم يمنع ان يقرر طرو الاسلام عليه فان قيل ما
انكرتم على من قال لكم ان نكاح ذات رحم محرم لم يجز ان يقر مع الاسلام لانه يستوي فيه حال ابتداء
النكاح وحال بقائه ولا يلزم عليه النكاح في العدة لان العدة تمنع من ابتداء النكاح ولا تمنع
من بقائه قيل له هذه العلة لا تنافي علتنا مقولهما وان كانت علتنا اعم من هذه واولى
للاعتبار الذي ذكرناه ويصحح هذه العلة وعللنا التي قدمناها على الشافعي ومحمد المنع
من مفارقتهم اذا اسلموا على ان يختاروا اربعا من عشر اذا كان العقد الواحد جمعهن وان يختاروا

واخوه من الاختين اذا كان العقد لو انفرد جمعهما وجمع لغيرهما ثبت لها والخصوص على من خالفنا
في نكاحهم في العدة وايضا لو ان امراة كان لها زوجان تزوجاها معا في الشرك ثم اسلمت واسلما
وجب فسخ ذلك النكاح فكذلك ما اختلفنا فيه للعلة التي ذكرناها ولو صح ما ذكروا لصح ما ذهبنا اليه
فان استدلوا بما روي عن معمر عن الزهري عن سالم عن ابيه ان غيلان بن سلمة اسلم وتحته
عشر نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم خذ منهن اربعا وبما روي عن الحرث بن قيس
قال اسلمت وتحتي ثمان نسوة فامرني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان اختار اربعا
وبما روي عن فيروز الديلمي قال اسلمت وعندي اختان فاتيت النبي صلى الله عليه وآله وسلم
فقال طلق احداهما وفي بعض الاخبار طلق ايتهما شئت قيل لهم الكلام في هذه الاحاديث
من ثلثة اوجه احدها ان هذه العقود يجوز ان تكون كانت قبل تحريم الجمع بين الاختين
وتحريم الجمع بين الخمس فلا تكون وقعت باطلة يوم وقعت ويقوي ما هذا سبيله في الاسلام
من الاباحة وقد دل على ذلك ما اخبرنا به ابو بكر المقري حدثنا الطحاوي حدثنا خلاد بن محمد
بن شجاع عن يزيد بن هرون حدثنا سعيد بن ابي عروبة عن معمر عن الزهري عن سالم عن ابيه
ان غيلان بن سلمة اسلم وتحته عشر نسوة كان تزوجهن في الجاهلية فقال النبي صلى الله
عليه وآله وسلم خذ منهن اربعا فبين ان نكاحهم كان في الجاهلية فبان انه كان قبل استقرار
الشرع وتحريم الجمع بين اكثر من اربع وكذلك قوله لفيروز الديلمي طلق احداهما يدل على ان
النكاح كان وقع صحيحا لان الطلاق لا يكون الا في نكاح صحيح وهذا يوجب ان وقوعه
كان قبل تحريم الجمع بين الاختين والوجه الثاني انه لا يجوز ان يكون المراد بقوله اختر اي نكاح صحيح
جديد والوجه الثالث انه يجوز ان يكون المراد اختر الاوائل منهن **فصل بعض الاحكام**
دليلنا على انه لا يحل الجمع بين اكثر من اربع ولا خلاف فيه بين العلماء من اهل البيت عليهم السلام
وسائر الفقهاء وحكي عن قوم مجاهيل انهم اجازوا ذلك واجماع المسلمين يحجهم وما روي
عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم من قوله لغيلان حين اسلم وتحته عشر نسوة خذ منهن
اربعا وكذلك حديث الحرث بن قيس وما روي عن ابن عباس في قوله تعالى فانكحوا ما طاب
لكم من النساء مثنى وثلث ورباع قصر الرجال على اربع من اجل اموال اليتامى **مسألة**
قال ولو تزوج امراتين في عقدة واحدة وجد احداهما ممن لا يحل له نكاحها ثبت له نكاح الاخرى
دونها وهذا منصوص عليه في الاحكام ووجهه انه عقد نكاح انطوى على صحة
وفساد فوجب ان لا يفسد الصحيح كما انه لو تزوج على خمر وخنزير لم يفسد النكاح ولا يجب
ان يكون سبيله سبيل من اشترى عبدا وحرا بثمن واحد لان عقد البيع يفسده الشروط
الفاسدة والغرر ولا ينطوي على اي فساد كان وليس كذلك عقد النكاح فان
قيل اليس من تزوج خمسا في عقد واحد كان نكاح الجميع فاسدا فما انكرتم ان يكون ذلك

الفرق بين النكاح والبيع في حسبا د المحمل على ما ذكر

سبيل

سبيل من تزوج باجنبية وذات رحم محرم قيل له ليس سبيل المسلمين سبيلا واحدا وذلك
ان من تزوج خمسا في عقد واحد يكون عقد كل واحدة منهن فاسدا لانه جامع بعقد كل واحدة
منهن بين خمس وليس كذلك سبيل من تزوج باجنبية وذات رحم محرم لانه بان لم يجمع بكل
واحدة منهما بينهما لا يجب فساده الا ترى انه لو تزوج كل واحدة منهما على صاحبتها لثبت
نكاح الاجنبية وبطل نكاح ذات الرحم المحرم فكذلك اذا جمع بينهما ولو انه تزوج واحدة
ثم اربعا ثبت نكاح الواحدة وفسد نكاح الاربع فلا بد من حصول الفساد في التي زادت
على الاربع وليس واحدة من الخمس اولى بذلك من صاحبتها فوجب فساد نكاح جميعهن
الفساد فيهن لا يتعدى والفساد في الاجنبية وذات الرحم متعين

باب القول في ذكر الاولياء اولياء المراة في الانكاح

هم العصبة واولاهم هم الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم
الجد اب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ
لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب وان سفل ثم ابن
العم لاب وان سفل ثم ابن العم عم الاب وان بعد ثم المولى وهو المعتق وهذا منصوص
عليه في الاحكام والمنتخب ما ذهبنا اليه من ان الابن اولى بالانكاح من الاب هو قول مالك
وابي يوسف وقال محمد والشافعي الولي هو الاب دون الابن والاصل في هذا ما اجمعنا عليه
من ان الاب اولى من الجد والعلة انه لا تعصيب للجد مع الاب فوجب ان يكون الابن اولى من الاب
اذ لا تعصب للاب مع الابن ويبين صحة هذا الاعتبار انا وجدنا الاية مقصورة
على التعصب ووجدنا كل من لا تعصيب له مع غيره يكون ذلك الغير اولى بالانكاح منه
كالاخ للاب والام مع الاخ لاب وكالاخ لاب مع ابن العم وكالعم لاب وام مع العم لاب
فان قيل فالجد يعد داخلا معكم مع الاخوة ويكون التعصب لهم ومع هذا تقولون
ان الجد اولى من الاخ قيل له الجد عندنا يقاسم الاخوة في بعض الاحوال على وجه التعصب
وانما يعد في اسم في الموضع الذي يعود المزية له ولتلك المزية جعلناه اولى من الاخ الا ترى
ان الاخ لا يكون اسعد من الجد في حال وقد يستويان في التعصب ويكون الجد اسعد
من الاخ في حال وليس كذلك حكم الاب مع الابن اذ لا تعصيب له مع الابن بحال فان قيل
الاب اولى لانه يعقد عليها النكاح لانه هو الذي يعقد عليها سائر العقود كالبيوع ونحوها
قيل له اعتبارنا اولى لانه هو المراعى في ولاية النكاح ولا يعتبر فيها العقود وسائر
العقود الا ترى ان الوصي يعقد على الصغيرة سائر العقود وليس له عقد النكاح
وانما هو للعصبة فان قيل الابن ليس من نسبها وانما جعل النكاح الى من يكون من نسبها
لاجل العضاضة التي تلحق به راجعة الى من يكون لها نسبا قيل له الابن هو منها فهو اقرب

شتى الجهات من غيره والعصابة قد يلحق الابن كما يلحق سائر العصبات على ما نعلم حكم بني
العلات ان العمات يلحقن العصابة لما يكون من بنت اخيه كما يلحق العم مما يكون من ابن اخيه
ومع هذا لا ولاية للخال فبان بذلك ان لا اعتبار بما ذكر متعلقين به عليها فان قيل
فقد روي عن النبي صلى الله عليه واله وسلم انه قال لا يؤم الرجل اباه وان كان افقه منه فاكد حقوق
الاب فيجب ان لا يكون اولى منه بالانكاح قيل له وتاكد الحق ايضا لا مساغ له في هذا الباب
لانا نعلم ان الامام اكد حقا من ابن العم ومع هذا الولاية لابن العم دون الامام على ان هذا لو صح لوجب ان
يكون الجد اولى من الاب ويقوي اعتبارنا بحديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه واله وسلم
اقسموا المال بين اهل الفرائض على كتاب الله تعالى فما تركت الفرائض فلاولى رجل ذكر ولا
خلاف ان الابن والاب اذا اجتمعا كان فاضل المال للابن فيجب ان يكون اولى فاذا ثبت ما بيناه
من ان الولاية في النكاح طريقها التعصيب بان صحة ما ذكرناه الى اخر الفصل مسألة فان قيل
للاب والجد ان يعقدا دون الابن باذنه وتوكيله وهذا منصوص عليه في الاحكام ووجهه
ما روي عن النبي صلى الله عليه واله وسلم من قوله لا يؤمن الرجل اباه وان كان اعلم منه
فاوجب تعظيمه وتوقيره وقال ايضا في حديث القسامة الكبر الكبر ينبهها على
توقير الاسن وروي ليس منا من لم يرحم الصغير ويوقر الكبير مسألة قال ولا ولاية
لمن لم يبلغ والبلوغ خمس عشرة سنة او الاحتلام او الانبات وكذلك القول فيمن اختل عقله الا ان
مرضا المرأة او حيض عندي سائر الادلة انه في الاحكام على ما ذكرناه في البلوغ ونص به على
ما ذكرناه في الاب المختل العقل اذا زوج ابنته اما الاحتلام فلا خلاف بين المسلمين انه بلوغ واما
بلوغ الصبي خمس عشرة سنة فقد دللنا على انه حد البلوغ فيما مضى من الاعراض واعادته واما
الانبات فقد اعتمد يحيى عليه السلام لكونه علما للبلوغ ما اخبرنا به ابو بكر المقري
حدثنا الطحاوي حدثنا محمد بن خزيمة قال حدثنا حجاج عن حماد بن سلمة عن ابي جعفر
الخطمي عن عمارة بن خزيمة عن كثير بن السائب حدثنا ابناء قريظة انهم عرضوا على رسول الله
صلى الله عليه واله وسلم يوم قريظة فمن كان محتلما او نبتت عانته قتل ومن لم يكن
احتلم او نبتت عانته ترك فدل ما فعله صلى الله عليه واله وسلم من قتل من احتلم
او نبتت عانته ان حكم الانبات والاحتلام في معنى البلوغ سواء واخبرنا المقري
حدثنا الطحاوي حدثنا يونس انا ابن وهب سمع عمرو بن محمد عن نافع عن اسلم مولى
عمر قال كتب عمر الى امراء الاجناد ان لا تضربوا الجزية الا على من جرت عليه المواسي
وبه اخبرنا المقري حدثنا الطحاوي حدثنا ابن مرزوق حدثنا ابن وهب حدثنا شعبة
عن ابي حصين عن عبد الله بن عبيد بن عمير عن ابيه ان عمر اتي بغلام قد سرق فقال

اسطر

انظروا الى الجماعة من اخضر مئزره فان كان اخضر فاقطعوه وان لم يكن اخضر فلا تقطعوه وذلك
قول عمر وعثمن على ان الانبات بلوغ اذ لا خلاف ان الجزيه لا تضرب الا على البالغ وان القطع لا يجب
الا على البالغ ولم يرو ان احدا من الصحابه انكر ذلك فدل على انه اجماع منهم وحكى ابو جعفر
انه قول ابي يوسف ومحمد واما المختل العقل اذا زوج فذكر ابو العباس الحسني
رحمه الله تعالى انه يصح بالاجازه اذا لم يكن مطبق الجنون وكان بمنزله المراهق وانه ان كان
مطبق الجنون لم يجز والاصل فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه واله وسلم امر ابن ام سلمه
ان يزوجها منه وهو مراهق وما ذهب اليه يحيى عليه السلام ان المراهق يجوز بيعه وشراؤه
اذا اذن له فيه وليه وهذا مما نبينه بعون الله في كتاب البيوع واذا ثبت ذلك صح ما
قلناه في المختل اذا زوج برضا المراه ورضى الاولياء مسئله قال وليس للوصي ان
ينكح الا باذن الولي وهو قول ابي حنيفه والشافعي ووجهه قوله صلى الله عليه واله وسلم
لا نكاح الا بولي واسم الولي لا يتناول الوصي على الاطلاق وايضا فقد بينا فيما مضى ان ولايه النكاح
مقصوره على التعصيب ويكشف ذلك ان الاب والابن والجد اذا خرج كل واحد منهم عن ان يكون
له حيازه ارث التعصيب بان يكون كافرا او عبدا او مكاتبا خرج من الولايه ولم يكن له فيها
حظ فاذا ثبت ذلك ثبت ان الوصي لا حظ له فيها فان قيل اليس للحاكم له ولايه وان لم يكن
له تعصيب قيل له هو مخصوص بما له من الولايه العامه والاجماع والاثر فان قيل اذا جاز ان يقوم
الوصي مقام الاب في التصرف في المال فهلا جاز ان يقوم مقامه في الولايه قيل له لان الولايه
اذا زالت صارت حقا للغير ممن زالت عنه وليس كذلك التصرف في المال الا ترى ان امراه لو كان لها
اب واخ فجن الاب او مات صارت الولايه للاخ ولم يصر حق التصرف الى الاخ فاذا ثبت ذلك و
بان الولايه منقطعه عن الاب بموته فلا يجوز لمن يقوم مقامه على ان التصرف في المال ليس بحق للاب
وانما هو حق للمولى له وليس كذلك ولايه النكاح لانها حق للاولياء فلا يحصل هذا الحق لمن لا حظ له في
الولايه فان قيل اليس وكيل الاب يزوج فما انكرتم ان يكون وصي الاب يزوج قيل له ليس
الوكيل يعتبر بمن غيره وليس كذلك الوصي الا ترى ان الوكيل اذا مات بطلت وكاله الوكيل
وليست كذلك الوصيه لانها لا تستقر الا بعد موت الموصي ويدل على ذلك انه قد ثبت ان الولايه
حق للاولياء [illegible] قوله صلى الله عليه واله وسلم الايم احق بنفسها في غير كفو ولما ثبت ان الكبيره
مع صحه تصرفها في سائر حقوقها لا يصح تصرفها في ولايه النكاح من دون الاولياء فاذا ثبت

ذلك وجب ان لا يجوز تصرف الولي كما لا يجوز تصرف الوصي كحقوق الورثة الكبار والغلام
ابن حتى بالغ لرشد فوجب الا يجوز تصرف الوصي فيه ولو كان ذلك كان الوصي لا اعتراض عليه
فيما يكون من المراة من وضعها نفسها في غير كفو ليثبت له الولاية العامة ولا التعصيب
فوجب الا يجوز انكاحه كسائر الاجانب فان قيل اليس حتى علم اجاز نكاح الوصي وكان
الوصايا بامر الاحكام قيل له اجاز ذلك اذا لم يكن احد من العصبة فاجراه مجرى غيره من المسلمين
على انه لا يمتنع ان يتالف ان نعديه بسبب على غيره اذا لم يكن احد من العصبة ولم يوجد
حاكم كما نص على ذلك في ذي الرحم مسـألة قال والمسلم لا يكون وليا للكافر
والكافر لا يكون وليا للمسلمة لا في النكاح ولا في السفر ولا ولاية في النكاح للمملوك ولا المدبر
ولا المكاتب ولا لذي الارحام ولا لمن يعرف بالرضاع ويستحب بعد ذوي الرحم في الانكاح على
الاجنبي ولا يجب جميع ذلك منصوص عليه في الاحكام الا ما ذكرناه في ذوي الارحام فانه منصوص
عليه في المنتخب على انه قال في الاحكام الا في ابا هم العصبة نسبه على ان لا ولاية لذوي الارحام
فاما ذكرناه من انه لا ولاية للمسلم على الكافرة ولا لكافر على مسلمة مما لا احفظ فيه خلافا
وقد قال الله تعالى لا تتولوا قوما غضب الله عليهم وقال سبحانه لا يتخذ
المومنون الكافرين اولياء من دون المومنين فمنعنا ان يتخذهم اولياء ويكونوا وليا لهم
وقال والمومنون والمومنات بعضهم اولياء بعض وقال في الكافرين بعضهم اولياء
بعض فدل على ان ولايتهم مقصورة عليهم وان ولايتنا مقصورة علينا وقلنا ان الكافر
لا يكون وليا للمسلمة في السفر لانه لا يومن عليها ولا يوثق بدينه وقلنا العبد لا ولاية له
لانه لا يلي نفسه فوجب ان لا يلي غيره كالصغار والمجانين ولانه لا سهم له في الغنيمة ولا يلي
القضا فاشبه الصغير وكذلك المكاتب والمدبر للوجه الذي ذكرنا ٥ فان قيل
فالمكاتب يتصرف قيل له تصرفه يجري مجرى تصرف العبد الماذون له في التجارة لانه لا يلي
نفسه على انا قد بينا ان الولاية مقصورة على التعصيب فاوجب ذلك صحة ما قلناه في ولاية
المسلم والكافر والعبد لانه لا تعصيب لهم واما ذوو الارحام فقد قال ابو حنيفة
انهم يكونون اولياء اذا لم يكن هناك عصبة موجودة وما بيناه من ان الولاية مقصورة على
التعصيب يوجب ان ذوي الارحام لا ولاية لهم وانهم بمنزلة الاجانب فان قيل
فقد قال الله تعالى واولو الارحام بعضهم اولى ببعض قيل له حكي عن المفسرين
انها نزلت في معنى الميراث وذلك انه روي ان المسلمين كانوا يتوارثون بالهجرة
لقول الله تعالى والذين امنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شي حتى يهاجروا

هذه الآية

بهذه الآية وهذا الحكم وبقوله تعالى وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض على أنا
لا نمنع أن نقول إن ذوي الأرحام أولى من سائر المسلمين على طريق الاستحباب إذا لم يكن
أحد من الأولياء وصارت ولايتها إلى جميع المسلمين فنحمل الآية على ذلك فإن قيل
فقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال الخال ولي من لا ولي له قيل له
هذا الخبر وإن صح لم يتناول موضع الخلاف لأنا نقول إنه ولي إذا لم يكن ولي لأنه كولاية واحد من
المسلمين إذا لم يكن عصبة ولا سلطان ويؤكد ما ذكرناه أن ولاية النكاح من حكمها أن لا
يستوي الأبعد مع الأقرب إذا كانا جميعا من أهل الولاية الخاصة فلو كان للخال ولاية
لوجب أن لا يكون لابن العم معه ولاية وهذا فاسد بالإجماع ولا يلزم عليه الإرث
لأن الإرث قد يحصل للأبعد مع الأقرب ألا ترى أن ابن العم يرث مع الابنة وابنة الابن مع
الأخ لأم وقلنا يستحب تقديم ذوي الرحم على غيره من المسلمين لمزية الولادة له ولقول الله تعالى
وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض ولأن الاحتياط مستحب في المناكحات إذا أمكن مسألة
قال ==== وأقصى الغيبة التي يجب معها انتظار الولي للنكاح أن يكون الولي على مسيرة
شهر إلا أن يكون البلد الذي هو فيه لا ينال وهذا منصوص عليه في المنتخب وحكي عن أبي يوسف
أن الغيبة المنقطعة مثل ما بين بغداد والري وعن محمد مثل ما بين الري والكوفة وروي عنه
ما بين الرقة والبصرة وهذا قريب من تحديد يحيى عليه السلام ووجه ما ذهبنا إليه أن الولاية
حق للولي [illegible] فلا يسقط إلا بالوقت ولا توقيت فيما دون ما ذهبنا إليه لأن الناس قد اختلفوا فيه
ولم يرد فيه أثر وما ذكرناه قد أجمع على أن الولاية تسقط معه فعلمناه فإن قيل فهذا
مما يلحق المرأة فيه ضرر قيل له ولو قلنا بعد ذلك لحقنا الضرر بالولي ببخس حقه من الولاية
وإثبات حرمته عليه على أن الضرر إذا كان فيما يوجبه الشرع وجب ألا ترى أن امرأة
المفقود يلزمها الصبر على ما يلحقها من الضرر وقلنا إلا أن يكون الولي في بلد لا ينال
لأن ذلك في الحكم أبعد من البلد الذي بينه وبينها مسيرة شهر إذا كان ذلك ينال في شهر
وما ذكرناه لا ينال مسألة قال وإذا لم يكن للمرأة ولي أو غاب غيبة منقطعة
أو أبى تزويجها من الكفو كان إمام المسلمين وليها أو من يلي من قبله فإن لم يكن إمام زوجها رجل
من المسلمين ترضى به المرأة وقد نص في الأحكام والمنتخب على ذلك جملة ولا خلاف أن المرأة إذا لم يكن
لها ولي كان الإمام وليها أو من يقوم مقامه وكذلك إن كان له غيبة منقطعة أو عضلها
ويدل على ذلك ما قدمناه من حديث علي عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم

قال وأيما امرأة تزوجت بغير ولي فنكاحها باطل وإن لم يكن لها ولي فالسلطان ولي من لا
ولي له وهذا الحديث قد بيناه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي
له واختلف إذا لم يكن سلطان من الناس من رأى أن عليها أن تصبر وقال أبو ثور مثل قولنا
مع فقد الأولياء والحاكم وزاد فقال ذلك مع وجود الأولياء والذي يدل على صحة
ما ذهبنا إليه قول الله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض فأثبت لبعضهم
الولاية على بعض فوجب بظاهره أن يكون كل مؤمن وليا لكل مؤمنة إلا حيث يخص
الدليل وإذا ثبت ذلك وثبت أن الولاية العامة لا تكون مع الولاية الخاصة حصلت الولاية
العامة ما وجدت الولاية الخاصة فإذا فقدت حصلت الولاية العامة بظاهر الآية
ويدل على ذلك قول الله تعالى وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وهذا
عام في العصبات والأقارب والأجانب ويدل على ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه
وآله وسلم إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه ولم يشرط أن يكون المزوج قريبا
أو بعيدا وقال صلى الله عليه وآله وسلم لا نكاح إلا بولي وكل من ولي المرأة أمرها يتناوله
اسم الولي فوجب أن يصح إنكاحه ولا خلاف في البالغة إذا كان لها أخوة أنها إذا عدمت ولاية
الأب لم يعدم ولاية غيره وكذلك التي لا أقارب لها إذا عدمت ولاية الإمام وجب أن لا
تعدم ولاية غيره والعلة أنها امرأة عدمت أبا فوجب أن لا تعدم ولاية غيره ويوضح
ذلك أنها لما انقطعت عنها ولاية الأقارب حصلت لها ولاية الإمام فكذلك يجب أن
تحصل لها ولاية سائر المسلمين لئلا يلحقها الضرر بفقدها من ينكحها فإذا ثبت ما بيناه
ثبت أن ولايتها تحصل للمسلمين فأيهم رضيته المرأة جاز إنكاحه لها مسألة
قال ولو أن امرأة غريبة ادعت أن لا ولي لها فأكثر ما عليها أن تستحلف على
ذلك وهذا منصوص عليه في المنتخب ووجهه أنها إذا كانت غريبة مجهولة النسب ولا
سبيل إلى معرفة أوليائها من ذوي الأنساب إلا من جهتها وجب أن يكون قولها في ذلك مقبولا
وأما الاستحلاف فعلى سبيل الاحتياط إذا رأى الحاكم ذلك مسألة قال
ولو أن وليين أنكحا رجلين وكان أحدهما أقرب في النسب ثبت عقده دون عقد الأبعد
فإن استويا صح العقد المبتدأ به فإن عقدا معا أو التبس أي العقدين كان أولا ثبت
العقد لمن ترضاه المرأة وهذا منصوص عليه في الأحكام ومروي فيه نحوه عن القسم عليه
السلام قال أبو العباس الحسني رحمه الله هذا إذا كانا زوجاها بإذنها وهذا
كما قال لأن الهادي إلى الحق عليه السلام قال في الأحكام إلا أن ترضى المرأة بأحدهما
ويسقط الآخر ثبت النكاح بينها وبين من ترضاه ولا يجب إعادة النكاح وهذا

قول

قول أبي حنيفة ما قلناه من أنه لا يجوز النكاح إلا بعقد مع الأول وقلنا إن الوليين
المستويين إذا أنكحاها من رجلين صح العقد المتقدم به لما رواه أبو داود في السنن
بإسناده عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال أيما
امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما وأيما رجل باع بيعاً من رجلين فهو للأول منهما
ولأن أحد الوليين إذا زوجها من رجل فإنها ثبت العقد بينها وبينه وصارت من زوجته
فلم يقع عليها النكاح الثاني غير عالم بعقد الأول وهذا قول أبي حنيفة والشافعي
وحكي عن مالك أنه قال إذا دخل بها الثاني غير عالم بعقد الأول فهو أولى
بها وإن دخل مع العلم أو لم يدخل بها فهي للأول وهذا الفرق لا معنى له لما بينا
ولأنه قد وافق أنه إن لم يدخل أو دخل بها مع الجهل بالعلم فهي للأول والجهل لا يزيل
النكاح الثابت ولا خلاف أن الأجنبي لو تزوج الرجل أختها بعد الأخرى ثم دخل بها
غير عالم بالحال أن النكاح الأول هو الثابت دون الثاني فكذلك ما اختلفنا فيه والعلة
أنه نكاح فاسد عرض بعد نكاح صحيح فلم يجب أن يفسد الصحيح ويصح الفاسد
بالدخول على سبيل الجهل فأما إذا وقع العقدان معاً أو لم يدر أي العقدين وقع أولاً
وقد كانت المرأة أذنت لكل واحد من الوليين بالإنكاح فوجه إبطالنا العقدين
أن ثبوتهما ممتنع لا يصح وليس أحدهما بالبطلان أولى من الآخر فوجب أن يبطلا جميعاً
كما أن رجلاً لو تزوج أختين في عقد واحد أو تزوج خمس نسوة في عقد بطل نكاح الجميع
للوجه الذي ذكرناه وأما إذا زوجاها بغير إذنها لم يكن واحد من العقدين ثابتاً وكانا
جميعاً موقوفين على ما ترضى به المرأة وهذا لا ينسخ ما قلناه من فساد العقدين إذا كانت
قد أذنت لكل واحد منهما لأنه لا مزية هناك لأحد العقدين على الآخر والذي ذكرناه أخيراً
لأحد العقدين مزية على الآخر من رضا المرأة به يتم العقد وقد حصل مع أحدهما
وهناك قد حصل رضاها مع كل واحد منهما **مسألة** قال وليس للمرأة
أن تزوج غير الكفو كراهة الأولياء والكفو في الدين والنسب جميعاً وهذا منصوص
عليه في الأحكام وقد استقصينا هذه الجملة الكلام فيما مضى فلا وجه لإعادته
مسألة ولا يصح نكاح يعقده المرأة فإن ملكت امرأة عقد النكاح بالولاية
أو الملك وكلت رجلاً يعقده ويستحب أن تستشار الأم في إنكاح ابنتها وإن لم يكن لها
من التزويج شيء وجميعه منصوص عليه في الأحكام أما ما ذهبنا إليه من أنه لا يصح نكاح
يعقده المرأة فهو قول الشافعي وأجاز ذلك أبو حنيفة والأصل فيه حديث علي عليه
السلام عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أيما امرأة تزوجت بغير ولي فنكاحها باطل
وحديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال البغايا اللاتي يزوجن أنفسهن

تخيرك في وقد مضى اسنادهما وحديث ابن سيرين عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى
الله عليه واله وسلم لا تنكح المراة المراة ولا المراة نفسها وفي بعض الحديث فان الزانية التي تزوج
وفي بعضها التي تنكح نفسها فكل ذلك يصرح لما ذهبنا اليه وعن ابن عباس البغايا اللاتي
تزوجن بغير ولي وحديث عبد الرحمن بن القشيري عن عائشة انها انكحت رجلا من بني اخيها جارية
من بني اخيها فضربت بينهم بستر ثم تكلمت حتى اذا لم يبق الا النكاح امرت رجلا فانكح ثم قالت ليس
الى النساء النكاح وقد ذكرنا اسناد هذين الحديثين فيما مضى من كتابنا هذا ولم يرو خلاف
ذلك عن غيرها فجرى مجرى الاجماع وايضا هو امر يفتقر الى الشهود فوجب ان يكون مضاوه
لا يجوز للنساء تبديله كالحكم **فان قيل** فانتم تجوزون للمراة اذا ملكت عقد نكاح مالكه
او الولاية ان توكل من يعقد وهذا يدل على ان لها ان تعقد **قيل له** لها ان تستنيبه لا يمنع
نحلة منها كما تصرح عن نفسها وفي الطواف ولا يصح طوافها لو طافت وهي حائض والرجل
قد يملك غير البضع الذي لا يملكه على ان العقد ان كان للانسان فلا يمتنع ان يعقده بنفسه
وبغيره وكان ذلك هو الاصل في عقد النكاح اذا ملكته المراة ان لها ان تتولاه بنفسها وبغيرها
فلما منعها الشرع من استيفائه بنفسها وجب ان يكون بنفسها او بغيرها جائزا على ما كان
عليه فلهذا قلنا يلي من يعقد عنها على امتها ومولاتها وقلنا انه يستحب ان تستاذن الام في نكاح
ابنتها تعظيما لحقها لقول الله تعالى ووصينا الانسان بوالديه حسنا وقوله اشكر لي ولوالديك
ولان ذلك اقرب الى الالفة والالتئام واذهب وطريقه صلة الرحم وقد ندب الله تعالى اليهما

باب القول في شهادة النكاح لا ينعقد

النكاح الا بشهادة رجلين فما فوقهما او رجل وامراتين نص في الاحكام والمنتخب على ان النكاح
لا يكون الا بشاهدين ودل كلامه في غير موضع من الاحكام على انه تجوز شهادة رجل
وامراتين وما ذهبنا اليه من القول بانه لا ينعقد النكاح بغير شهود وهو قول ابي حنيفة والشافعي
وعامة الفقهاء وهو قول القاسم عليه السلام قال مالك وابو ثور وداود يجوز النكاح بغير الشهود
والدليل على ما ذهبنا اليه ما قدمناه من الاحاديث منها حديث الحسن عن عمران بن حصين
قال قال النبي صلى الله عليه واله وسلم لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وحديث
محمد وزيد ابني علي عليهم قالا قال النبي صلى الله عليه واله وسلم لا نكاح الا بولي وشهود
وحديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه واله وسلم لا يجوز نكاح الا بولي وشاهدين وقد
مضت اسانيد هذه الاحاديث والاخبار وهي كثيرة بالفاظ مختلفة وروى ابو
بكر الجصاص باسناده عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه واله وسلم قال البغايا اللاتي
ينكحن انفسهن بغير بينة وفي حديث زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام قال لا

نكاح

في نكاح الا بولي وشهود شاهدين وروي اعلنوا النكاح واشيدوا النكاح وانه صلى الله عليه واله وسلم نهى عن نكاح السر وكل ذلك يوجب الاشهاد لانه ملم يحضره قوم لا يكون اعلانا واشاده ويكون سرا فان قيل يعلم من بعد وساد قيل له لا يمتنع ذلك من ان يكون النكاح وقع سرا على وجه منهي عنه وهذا يوجب فساده الا ترا ان مثلا لو تزوج مشركة ثم اسلمت بعد ذلك لم يحرج باسلامها النكاح من ان يكون حين وقع وقع على وجه الفساد فكذلك ما اختلفنا فيه فان قيل فانتم تجوزون النكاح الموقوف فا انكرتم ان يكون العقد موقوفا على الاشاده قيل له تجوز نكاح الموقوف اذا لم يكن وقع على وجه الفساد الا ترا انا لا نقف النكاح لو عقد به المراه على رضى الولي واجازته وكذلك لا نوقف نكاح المشركة على اسلامها وكذلك النكاح بغير شهود على ان ما ذهبنا اليه مروي عن علي عليه السلام على ما بيناه وحديث زيد بن علي عليهما السلام وقد روي ايضا عن ابن عباس ولا مخالف لهما ولا خلاف بين الفقهاء ان النكاح لا يجوز الا بامر يضامه من اعلان او اشهاد وانه مخالف لساير العقود والاشهاد اولى ان يكون شرطا فيه لوجوه منها النصوص الوارده فيه ومنها ان الاعلان لا يتم الا بالاشهاد على ما بيناه ومنها ان الاشهاد له مدخل في الاحكام في صحتها وفسادها ولا مدخل للاعلان فيها فثبت بما بيناه ان الاشهاد يجب ان يكون شرطا فيه فاما ما ذهبنا اليه من انه يجوز شهاده رجل وامراتين فهو قول ابي حنيفه واصحابه وقال الشافعي لا بد من شهاده رجلين والدليل على صحة ما ذهبنا اليه حديث زيد ابن علي بن الحسين عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه واله وسلم لا نكاح الا بولي وشهود وروي عن ابي اسحق عن ابي برده عن النبي صلى الله عليه واله وسلم لا نكاح الا بولي وشهود وذلك يتناول الرجل والمراتين لان اسم الشهود يتناولهم جميعا وما روي عن النبي صلى الله عليه واله وسلم من قوله لا نكاح الا بولي وشاهدين يقتضي صحة النكاح برجل واحد وامراه واحده والثانيه مضمومه اليها بالاجماع وقد استدل على ذلك بان الرجل والمراتين في الشرع شاهدان بقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان وعلى هذا يجب صحة النكاح برجل واحد وامراتين لصحته اطلاق اسم الشاهدين عليه ويدل على ذلك انه عقد معاوضه فوجب ان يثبت بشهاده رجل وامراتين دليله ساير الحقوق من البيع والاجاره وغيرها او يقال هو مما يثبت بالشهاده على الشهاده واشبه ساير الحقوق واعتبارنا اولى لاعتبارهم

٢٣ ولفظ البيع والاجاره او يقال انه حق لا يسقط بالشبهة فوجب ان يثبت بشهاده رجل وامراتين ح

وقياسهم عقد النكاح على الحقوق والقصاص لأن الحدود والقصاص جارية مجرى العقوبات
وتعلقها بالجنايات والمأثم والنكاح بسائر الحقوق والعقود أشبه لأنه عقد يحصل على
طريق المراضاة **فصل قال ومن جازت شهادته في سائر الحقوق جازت**
في النكاح نحو العبد والولد والوالدين ونحوهم وهذا منصوص عليه في الأحكام وهذه
الجملة مما لا أحفظ فيها خلافا أعني أن من تقبل شهادته يصح به عقد النكاح وإنما
الخلاف في العبد هل هو من أهل الشهادة أم لا وقول أكثر العلماء في الولد والوالدين أن
النكاح ينعقد بشهادتهم ويدل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم لا نكاح إلا
بولي وشهود وإلا بولي وشاهدين ولم يشترط عبدا من حر ولا قريبا من أجنبي والعبد عندنا
من أهل الشهادة وكذلك الولد تقبل شهادته لأبويه والأبوان تقبل شهادتهما لولدهما
وهذا ما سنستقصي الكلام فيه في كتاب الشهادات فإذا ثبت ذلك وجب أن يصح النكاح
بشهادتهم كما يصح في سائر الحقوق **فصل نص يحيى صلوات الله عليه**
على أن النكاح لا بد في انعقاده من عدالة الشهود وهو قول الشافعي وقال أبو حنيفة
يجوز النكاح بشهادة الفاسق والدليل على ذلك ما قدمناه من حديث قتادة عن
الحسن عن عمران بن حصين قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا نكاح
إلا بولي وشاهدي عدل ويدل على ذلك حديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم
قال البغايا اللاتي يزوجن أنفسهن بغير بينة والبينة إذا أطلقت اقتضت الشهود
العدول ولأنها شرطها ليثبت الشيء من جهتها والفاسق لا يثبت الشيء من جهته بشهادته فاقتضى
ما ذكرناه من الحديث أن تكون العدالة شرطا في الشهود الذين ينعقد بهم النكاح ولا خلاف
أن النكاح لا يثبت عند الحاكم بشهادة الفاسق فوجب أن لا يثبت الانعقاد بشهادته لعلة
أنه عقد نكاح ولا خلاف أن النساء إذا انفردن لا ينعقد بشهادتهن النكاح فوجب أن لا ينعقد بشهادة
الفاسق قياسا على شهادتهن منفردات والمعنى أنه عقد معاوضة وقياس الفاسق على
الكافر وأن النكاح لا ينعقد بشهادته لا خلاف بين المسلمين والعلة ما هو عليه من الجرح
فإن قيل لا معتبر بحال التحمل إذا كان من أهل الشهادة قيل له لسنا نسلم أن الفاسق
من أهل الشهادة ولا خلاف أنه يجب الاعتبار بحال تحمل الشهادة في عقد النكاح ألا ترى
أن الصبي والكافر لا ينعقد بهما النكاح وكذلك العبد عند مخالفينا فوجب ألا يجوز بشهادة
الفاسق وأن يعتبر حاله عند انعقاد النكاح كما اعتبر حال غيره ويشهد لما قلناه قول الله

واشهد

واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله تعالى إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا فاوجب
الكف عن امضاء شهادة الفاسق ونعضد ذلك باستحقاق اصول الشرع لان كل موضع
احتيج فيه الى الشهادة لم تجز شهادة الفاسق على ان شهادة الفاسق اسوا حالا من
شهادة الكافر عندنا وعند مخالفينا لانه لا خلاف بيننا وبينه في ان شهادته لا يحكم بها
بنه ويحكم عندنا وعندهم بشهادة اهل الذمة اذا شهدوا على اهل ملتهم فاما تعلقهم
بعموم قوله لا نكاح الا بولي وشاهدين فلا وجه له لان الزيادة في الخبر يجب ان يكون معقولة
كيف وقد قالوا هم ان زيادة اللفظ اولى من زيادة المعنى وفي خبرنا لفظ زائد وهو قوله
وشاهدي عدل على انا نخص خبرهم بخبرنا لانا نبني العام على الخاص مسألة
قال ولو ان رجلا وامرأة اقر كل واحد منهما انه زوج صاحبه وزوجة صاحبها
جاز اقرارهما فان اقرا بنكاح من غير شهود كان النكاح باطلا وان ادعيا شهودا
او موتهم جاز اقرارهما فان ابهما امرهما استبحث عن حالهما استحبابا واحتياطا نص في هذا
على ان اقرارهما بالنكاح جائز فاقتضى ذلك ان ادعاءهم موت الشهود او غيبتهم لا يمنع
من جواز اقرارهما ولا يكون ذلك الا ان يكون هناك ما يبطل اقرارهما ودل كلامه في
المنتقى على ما في ما ذكرناه من ان اقرارهما بالنكاح جائز اذا لم يذكرا ما يبطل الاقرار فيما
لا خلاف فيه لان كل واحد منهما اقر على نفسه بحق للغير وجب ان يلزمه وصار مثل سائر الحقوق
اذا وقع الاقرار بها وقلنا انهما اذا اقرا بنكاح من غير شهود كان النكاح باطلا لانهما
اقرا بان النكاح الذي كان بينهما كان فاسدا وجب لذلك بطلانه فاما ادعاؤهما موت
الشهود او غيبتهم فلا يقدح في اقرارهما فلذلك اجزنا اقرارهما وقلنا ان التهمة لو توجهت
اليهما استبحث عن حالهما استحبابا للاحتياط ولو توجبه اذ لا وجه له لنفي التهمة لا يوجب ابطال
ما اوجبه اقرارهما مسألة قال ولو ان رجلا ادعى نكاح امرأة فانكرت المرأة كان
على الرجل البينة وعلى المرأة اليمين وكذلك ان ادعت المرأة النكاح وانكر الرجل وهذا
منصوص عليه في الاحكام وهو قول ابي يوسف ومحمد والشافعي وقال ابو حنيفة لا يحلف
المنكر للنكاح والاصل في ذلك قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم البينة على المدعي
واليمين على المنكر فاقتضى الظاهر ان كل مدعى عليه يلزمه اليمين كما ان كل مدع يلزمه
البينة سواء كانت الدعوى في النكاح او في غيره وروي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم
حلف ركانة حين طلق امرأته البتة فدل ذلك على ان لليمين مدخلا في الطلاق واذا
ثبت ذلك في الطلاق ثبت في النكاح والرجعة والولاء والنسب اذ لم يفرق احد
بين هذه الاشياء ولا خلاف ان من ادعى عليه مالا او حقا من بيع او شراء او قصاص
لزمته اليمين فكذلك النكاح وسائر ما اختلفنا فيه والمعنى انه حق لا دعواه مطالب

معقول ولانه فيما تقبل فيه شهادة النساء وجب ان تلزم فيه اليمين فان قيل هذا الذي
ذكرتموه باطل لانه لا يصح البدل في القصاص ولا يقبل فيه شهادة النساء ومع ذلك تجب فيه اليمين
قيل له لا ينتقض القياس لانه اثبات الحكم بغير العلة التي ذكرناها ومثل هذا لا يمنع
فان قيل هذه الامور مما لا يصح بدله من جهة الحكم والنكول بدل فلا يصح الحكم
بالنكول واذا لم يصح اخذه بالنكول بان انه لا يلزمه اليمين لان اليمين لو لزمت لكانت
لا تسقط راسا ولو كان النكول يؤخذ به قيل له قد علمنا ان لزوم اليمين للمدعى عليه
اكد في الشريعة من الاخذ بالنكول لان لزومه اليمين نص ومجمع عليه والحكم بالنكول
طريقه الاجتهاد فلو هذا كان الاولى على ما ذهبتم اليه ان يلزموه اليمين وان اسقطتم
الحق بالنكول فلا وجه لاسقاط لزوم اليمين مع تاكده في الشرع بسقوط النكول الذي
هو من طريق الاجتهاد فان قيل قد وجدنا اليمين تسقط في مواضع بالاتفاق كمدعى عليه
شرب الخمر او الزنا ونحوهما ولم نجد في اصولنا النكول يسقط في شيء من المواضع مع لزوم
اليمين فلذلك قلنا ان اليمين تسقط اذ قد وجدنا ذلك في بعض الاصول ولم نقل ان
حكم النكول يسقط مع لزوم اليمين لانا لم نجده في الاصول فلما وجدنا حكم النكول في هذه
المواضع ساقطا قلنا ان اليمين لا تلزم فيها قيل له ما ادعيتم من انكم لم تجدوا
في الاصول سقوط حكم النكول مع لزوم اليمين امر انفردتم به دون المخالف لكم فلا
يصح احتجاجكم به واذا لم يصح الاحتجاج كان اكثر ما فيه انه مستمر على اصولكم فيعود
الامر الى ما قلناه من ان اسقاط حكم النكول اولى من اسقاط لزوم اليمين للوجه الذي
بيناه على انه لا خلاف بيننا وبين ابي حنيفة واصحابه ان الذين تلزمهم الايمان للقسامة
لو نكلوا لم يكن يجب الحكم بنكولهم دون اقرارهم واصل اتفاقنا عن وهم عليه ان حكم
النكول يسقط مع لزوم حكم اليمين فان قيل هذه الاشياء لما لم
يصح فيها البدل اشبهت الحدود في ان لا يمين فيها قيل له هذا ينتقض بالقصاص لان
القصاص لا يجوز فيه البدل ومع هذا فقد اوجبتم فيه اليمين فان قيل بهذا ما يصح
فيه البدل لان رجلا لو قال لآخر اقتلني فقتله لم يكن عليه قصاص قيل له هذا الذي
ادعيتموه فاسد من وجهين احدهما انكم وان لم توجبوا عليه فيه القصاص
فقد اوجبتم فيه الدية وان قلتم انها استحسان والثاني انكم لما فرقتم بين النكول
والاقرار فجعلتم النكول بدلا ومنعتم ان يكون الاقرار بدلا فلم ان الانسان مخير
بين ان ينكل وبين ان يحلف [illegible] وليس هو مخيرا بين ان يقر وبين ان لا يقر لان الاقرار

ان كان

ان كان الحق عليه ثابتا وجب ان لا يجوز له الامتناع منه وان لم يكن الحق عليه كان كاذبا
لا يجوز له الايمان به وهذا بعينه موجود في دعوى القتل لان الانسان ان كان دمه
محظورا لم يكن له ان يبذل قتل نفسه وكان ذلك اعظم من ان يقر ولا حق عليه
وان كان دمه مستحقا لم يكن له ان يمتنع منه فبان ان حكمه حكم الاقرار الذي
امتنعتم من القول بانه بدل لا شبهة فاذا ثبت ذلك ثبت انتقاض علتكم في اسقاط
اليمين في النكاح فانه لا يصح بدله وصح ما قلناه ومما يؤكد ما قلناه انا وجدنا
كل حق اذا ثبت باقراره لم يكن له رجوع عنه حكم لزمت فيه اليمين اذا انكر وكل
موضع يكون له رجوع عنه حكم لم تلزمه اليمين ووجدنا النكاح والطلاق وما
اشبههما من هذه الامور التي اختلفنا فيها اذا ثبت باقراره لم يكن له رجوع عنه
حكم فوجب ان تلزمه اليمين فيقال ان النكاح عقد معاوضة فوجب ان يكون
حكمه حكم البيع في وجوب اليمين فيه كالاثمان وقولهم ان النكول بدل لنفسه لانه لو كان كذلك
لم يصح من المحجور بعض المال ونعتبر ما قالوه من انا لو اوجبنا عليه اليمين ثم لم نحكم بالنكول
لاداه ذلك الى اسقاط وجوب اليمين بالامتناع منه وذلك انه يمكن ان يقال اذا لم نحكم نحبس
كما قلنا نحن وهم في القسامة مسألة واذا ادعت المراة على زوجها الرجوع
بها كانت عليها البينة وعلى الزوج اليمين وهذا منصوص عليه في الاحكام ووجهه
ما مضى في المسألة التي قبلها فلا غرض في اعادته باب القول
في المهور المهر ما تراضا عليه الزوج والزوجة وهذا منصوص عليه
في الاحكام والمراد اذا كان كل واحد منهما بالغا رشيدا وهو قول ابي يوسف ومحمد
والشافعي قال ابو حنيفة ان كان نقص دون مهر مثلها فللاوليا
ان يعترضوا ذلك ووجه ما ذهبنا اليه ان المهر حق للمراة يصح منها الابراء باسقاطه
وباسقاطه وجب ان لا يعتبر فيه سخط الاوليا ولا رضاهم دليله سائر حقوقها من
البيع والاجارة والشفعة ومهرها ما جرى مجراها فان قيل روي عن النبي صلى الله
عليه وآله وسلم انه قال ادوا العلائق قيل وما العلائق قال ما تراضى به الاهلون
الزوج والزوجة بالدلالة التي مضت فان قيل فان الاوليا يلحقهم غضاضة بتقصيرها
في المهر كالحجر في وضعها نفسها في غير الكفو قيل له لسنا نسلم ان التقصير في المهر
غضاضة حتى يقال انها حق الاوليا يكشف ذلك انها لو ابرأت زوجها من جميع مهرها بعد
استحقاقها اياه لم يكن فيه غضاضة بل ذلك منها تفضل واحسان وكذلك اذا رضيت بالاستبدال دون مهر مثلها

وبه اعلم

سقط في الجواب
قبل وجهه الاهلون ؟

بعد استيجابها انها اباه لم يكن فيه غضاضة بل تفضل واحسان ومما يكشف ذلك ما رواه ابو داود
في السنن باسناده عن عمر رضي الله عنه الا لا تغالوا بصداق النساء فانها لو كانت مكرمة في الدنيا او
تقوى عند الله كان اولاكم بها النبي صلى الله عليه وآله وسلم ما اصدق رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم امرأة من نسائه ولا امرأة من بناته اكثر من اثنتي عشرة اوقية وفي
حديث زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام ما نكح رسول الله صلى الله عليه
وآله وسلم امرأة من نسائه الا على اثنتي عشرة اوقية فبان ان المغالاة لا حظ لها وجب ان
يكون النقص لا غضاضة فيه الا ترى ان الاكفاء في الدين والنسب لما كان في فقدها
غضاضة كلما كان الزوج ارفع فيهما كان ابعد من العار فان قيل فان مهرها قد
يعتبر به مهور نسائها من بعدها حتى يحصل فيه النقص كحفظ النسب وجب الا يجوز ذلك قيل له
هذا ما لم يرض به الاولياء معها ولا خلاف في جوازه على ان المهر الذي يقصر عن مهر المثل
لا يعتبر به الا ترى ان امرأة لو زاد في مهرها من تزوج بها رغبة فيها اضعافا مضاعفة
لم يعتبر ذلك في مهور نسائها وكذلك لو ان رجلا باع سلعة بدون ثمن مثلها او فوق ثمن مثلها
لغرض من الاغراض لم يعتبر ذلك في قيمة تلك السلعة اذا استهلك عليه فوضح سقوط هذا السؤال
ويؤكد ما ذهبنا اليه ما اتفقنا عليه من انه يصح تصرفها في مهرها بالاسقاط وبالاستيفاء والاستهلاك
والاخراج عن ملكها بعوض وبغير عوض جائز فوجب ان لا يعتبر فيه رضا الاولياء لانه لا
فيه حق مسألة قال واقله عشرة دراهم وهذا منصوص عليه في الاحكام
والمنتخب وبه قال ابو العلم وهو قول ابي حنيفة واصحابه وحكي عن مالك انه ما يقطع
به السارق وهو عنده ربع دينار وقال الشافعي هو كل ما يصح ان يتمول من قليل او كثير
من غير تقدير والدليل على ذلك حديث زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام قال
قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا يكون المهر اقل من عشرة دراهم
لا يكون النكاح الحلال مثل مهر البغي واخبرنا ابو العباس الحسني رحمه الله تعالى نا علي بن محمد بن مهرويه
حدثنا ابن ابي خيثمة حدثنا زكريا بن الحكم حدثنا ابن المغيرة عن مبشر بن عبيد عن حجاج عن
عطاء وعمرو بن دينار عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
لا ينكح النساء الا الاكفاء ولا يزوجهن الا الاولياء ولا مهر دون عشرة دراهم وقد روي عن علي
عليه السلام هذا القول وما صح عنه لم يجز عنده خلافه وعند الشافعي المهر هو ما
جاز ان يكون ثمنا في المبيع او اجرة في الاجارة صح ان يكون مهرا سواء كان قليلا او كثيرا
فان قيل لنا قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم

وقال واتوهن اجورهن وذلك يقع على القليل والكثير قيل له لا خلاف بيننا
وبينكم فان العام يبنى على الخاص فاذا ذكرتموه مبني على ما استدللنا به على ان استدلالنا
اولى لان الخبر يرد في ذكر المقدار وبيانه وفيه وقع الخلاف فكان الاستدلال به
اولى على ان اسم المال لا يطلق من جهة العرف على التافه اليسير فلو اسره للسائل
كنا استعد فان قيل قال الله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان
تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فاذا فرض لها خمسة دراهم
لم يستحق بالطلاق قبل الدخول الا نصفها بظاهر الكتاب قيل له نصف هذا
المسمى لا خلاف في استحقاقه وانما الخلاف فيما زاد على ذلك فالزيادة لا ذكر لها
في الكتاب فهي موقوفة على الدلالة على انه لا يبعد على اصولنا ان نقول ان تسمية
الخمسة كلا تسمية فاذا طلقها قبل الدخول كان لها المتعة ونقول انها ممن لم يفرض
لهن فريضة فلم يستعمل عليها ظاهر الكتاب فان كان ابو العباس الحسني رحمه الله تعالى
خرج على المذهب ان من سمى دون عشرة دراهم يبلغ به عشرة ولا يزاد عليها فوان يكون
المعتمد على هذا الجواب الاول فان قيل فقد روي عن النبي صلى الله عليه واله وسلم
انه زوج رجلا بما معه من القرآن وروي ان عبد الرحمن بن عوف اخبر رسول الله صلى الله
عليه واله وسلم انه تزوج قال ما اصدقتها قال وزن نواة من ذهب قال
اولم ولو بشاة وحديث ابي الزبير عن جابر ان النبي صلى الله عليه واله وسلم قال من
اعطى في صداق امرأة ملء كفه سويقا او تمرا فقد استحل وروي عنه انه قال لا جناح
على امرئ ان يتزوج من ماله بقليل او كثير اذا اشهد قيل له اما ما روي انه صلى الله
عليه واله وسلم زوج رجلا بما معه من القرآن فلا دليل فيه لظاهره ولا بد فيه من التأويل
لان احدا لا يقول ان نفس ما معه من القرآن يكون مهرا وقد ثبت عندنا انه لا يجوز
ان يكون على التعليم اجرة لان تعليم القرآن لا يجوز ان يستحق عليه اجرة لما بيناه
في مسألة اخذ الاجرة على الاذان وتأويله انه صلى الله عليه واله وسلم زوجه لذلك
لانه جعله مهرا كما ان الرجل الذي يتزوج لدينه لا ان الدين يكون مهرا واما قول
عبد الرحمن بن عوف اي اصدقتها وزن نواة من ذهب فيجوز ان يكون كان ذلك الذهب عشرة
دراهم وان يكون النواة التي وزن بها كان وزنها دينارا ويحتمل ان يكون ذلك مما

مبلغ

قدمه لم يكن جميع المهر وحديث جابر عن علي في صداق امرأة من ألف من سويق أو تمر
فقد استحل ولا يتناول موضع الخلاف لأنه لا خلاف وإنه لا استحلال حاصل فهو الذي يقتضيه
ظاهر الخبر والخلاف في جواز الاقتصار به على ذلك القدر ولم يذكر في الخبر وهكذا
الجواب ــــــ إذا تعلقوا بما روي لا جناح على امرئ أن يتزوج من ماله بقليل أو كثير
وشاهدين مما يعلمون به مما يجري مجراه في الجواز عنه على الطريقة التي بيناها ولا خلاف
يساوي بيننا لشافعي أن البضع لا يستباح إلا بمقدار من المال فوجب أن لا يملك البضع
إلا بمقدار من المال والعلة أنها استباحة عضو محظور لا يستباح إلا بمال على
البدل أو قد دللت عندنا على أن لا قطع إلا في عشرة دراهم فوجب أن يكون أقل المهر عشرة دراهم
للاعتبار الذي قدمناه ويدل على ذلك أنه حق لله سبحانه وجب بدلا من عقد لا إسقاط
فوجب أنه يكون له تقدير كالزكوات والكفارات ويدل أنه حق لله تعالى أن الزوج والزوجة
لو تراضيا على أن لا مهر لم يصح ذلك ووجب بعد المهر واعتبارنا أولى من اعتبارهم ذلك
بالبيوع والإجارات لأنا قد اعتبرنا ما لله سبحانه فيه حق بما لله سبحانه فيه حق وما لا حد من
دون الآدمي ولو أن وليا أبا كان أو غيره زوج حرمته على دون مهر مثلها بغير رضاها
كان لها مهر مثلها إلا أن يزوج الأب ابنته الصغيرة فإن حكمه جائز عليها وهذا منصوص
عليه في الأحكام وقول أبي حنيفة في تزويج ابنته الصغيرة بدون مهر مثلها مثل قولنا
وأباه أبو يوسف ومحمد والشافعي ووجه ما ذهبنا إليه أنا لما عقد إذا زوجها
وليها بدون مهر مثلها وإذا زوج الصغيرة وليها ما لم يكن الأب أو لا بدون مهر مثلها
أن لها الخيار في فسخ عقد النكاح عليها لبخس المهر إذ كان من عقد النكاح فإذا
افترقت عقده النكاح إلى رضاها أسرت عمره المهر لذلك ووجه قولنا إن الأب إذا
زوج ابنته الصغيرة بدون مهر مثلها جاز ذلك أنا قد علمنا أنه لو زوجها بدون مهر
مثلها برضاها وهي بالغة جاز ذلك فكذلك إذا زوجها وهي صغيرة دليله عقد النكاح
لما كان إذا زوجها برضاها وهي بالغة كان العقد ماضيا كذلك إذا زوجها وهي
صغيرة والمعنى أنه عقد يستباح به بضعها فصحته هذا أن سائر العقود لا يستباح
به بضعها لا يستوي الأمر بين أن يعقد عليها وهي صغيرة وبين أن يعقد عليها برضاها
وهي كبيرة وعقد النكاح لما كان يستباح به بضعها استوى الأمران فيه ولا يعني
يكون سبيل المهر سبيل بيع ما لها بدون قيمة مثله لأن المقصد بالبيع الثمن فلم يجز أن
يبخسها حظها فيما هو المقصود وليس المقصد بالنكاح المهر بل المقصد فيه أن
يختار لها من يصلح لها لا يصح منها ولا يحصل لها به إذ به يكشف ذلك أن سائر العقود

٧ قلنا هذا يحتمل وقد فسر القليل بعشرة دراهم الخبر الذي رويناه

من البياعات والاجارات لما كان المقصود بها الاعواض لم يراع فيها حال العاقد
فبان ان المقصود ما ساواه وانما وجب حصول العوض فيه للعقد لانه المقصود
وروى ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم زوج ابنته فاطمة صلوات الله عليها على صداق
حسبنا به درهم وهي سيدة النساء وقد علمنا انه صلى الله عليه وآله وسلم لم يكن ليبخسها
حظها وقد ذكرنا ما روي من قول عمر لا تغالوا بصدق النساء وروي انه قال ذلك
في خطبته فلم ينكر عليه فبان ان سبيله لو كان سبيل اثمان السلع لجازت المغالاة
فيه ولم يجب ذلك اذا كان للصغيرة او الصغير ما امكن فبان به الفرق بين المهر وبين
اثمان السلع مسألة ومن تزوج او زوج على حكم رأي العقل كان للمرأة
مهر مثلها وكذلك لو تزوج الرجل المرأة ولم يذكر المهر وهذا منصوص عليه
في الاحكام ونص اصحابنا ايضا في المنتخب على ان ذلك فيمن تزوج ولم يسم مهرا ووجه
قولنا فيمن تزوج على حكم رأي العقل انه تزوج بغير مهر لانه لم يذكر المهر مجهولا
ولا معلوما فوجب ان يكون الواجب فيه مهر المثل فاما من تزوج من غير ذكر مهر
فلا خلاف بين علماء اهل البيت وغيرهم ان النكاح يصح ويجب مهر المثل والاصل فيه
قول الله عز وجل لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن
فريضة فنبه على ان النكاح يصح وان لم يكن معه تسمية لانه تعالى نبه على ان الطلاق
يقع وان لم يسم مهر والطلاق لا يقع الا على نكاح صحيح قال صلى الله عليه وآله
وسلم لا طلاق قبل النكاح ولان النكاح تملك بضع باق في الحرة فوجب الا يكون المهر شرطا
في صحته دليله الطلاق وروى ابو داود في السنن باسناده عن عقبة بن عامر ان النبي
صلى الله عليه وآله وسلم قال لرجل اترضى ان ازوجك فلانة قال نعم وقال للمرأة
اترضين ان ازوجك فلانا قالت نعم فزوج احدهما صاحبه فدخل بها الرجل ولم
يفرض لها صداقا فدل ذلك على ان النكاح يصح بغير صداق ووجوب مهر المثل ان
دخل بها مما لا خلاف فيه ايضا وفي حديث زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليهم
السلام قال لا يحل فرج بغير مهر وقال الله تعالى فما استمتعتم به منهن
فآتوهن اجورهن فاوجب سبحانه اعطاء الاجور ولم يشرط ان يكون مسمى ولم يسم وقال
ايضا وآتوا النساء صدقاتهن نحلة واذا وجب المهر وجب الرجوع الى مهر المثل مثلها لانه هو
الاصل في قيم المتلفات وفي الاروش واجور الاجارات الفاسدة انه يعتبر في كل منه
عوض مثله وجب كذا المهر ايضا وايجاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم المهر في الدخول في
النكاح الفاسد ايضا يدل على صحة ما قلناه مسألة قال ولو تزوجها
على الخمر او الخنزير او على قتل انسان او على حر او حرة او عرض كل ما لا يحل بيعه وشراؤه

او على ان يعلمها قرآنا صح النكاح وكان للمرأة مهر مثلها جميعه منصوص عليه في الاحكام
على ما ذكرناه من النكاح على تعليم القرآن فانه خرج من منع الهادي عليه السلام في
كتاب البيوع استحقاق العوض على تعليم القرآن ومنعه النكاح الا بعشرة
دراهم فصاعدا **والخلاف في هذه الجملة في موضعين احدهما**
اذا تزوجها على مهر فاسد نحو الخمر والخنزير وغيرهما مما لا يصح بيعه فان مالكا قال
الا ان عقد النكاح يكون فاسدا وقال ابو حنيفة والشافعي مثل قولنا والاصل فيه
ما ثبت من صحة النكاح المعرى عن المهر على ما بيناه واذا كان عدم المهر لا يوجب فساد النكاح
لم يوجبه فساد المهر لان فساده ليس باكثر من عدمه اصلا لانه لا يحصل به سقوط المهر اصل
ذكره وسقوطه لفساده ويمكن تحرير القياس بان نقول لا خلاف ان الخمر والخنزير ولو
لا يجوز ان يكون مهرا فوجب ان لا يفسد النكاح فان سمي فيه ما ذكرنا اجمعنا كما اجمع عليه
من انه لا يفسد وان لم يسم فيه مهرا والمعنى انه عقد النكاح فوجب ان لا يفسد
لعدم المهر فان قاسوه على البيع بعلة انه يفسد لفساد العوض لم يصح ذلك لان
البيع لا يثبت الا بثبوت العوض فلم يمتنع ان يكون صحته شرطا في صحة البيع وليس
كذلك النكاح لانه يثبت وان لم يحصل العوض فان قاسوه على الشغار
قلنا لهم الشغار فسد من حيث اشتمل منه ما اقتضاه العقد وهو بضع كل واحدة
منهما على ما بيناه في مسألة الشغار ويشهد لما ذهبنا اليه قول الله سبحانه فانكحوا
ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم فلم يشترط فيه صحة المهر وكذلك
قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا نكاح الا بولي وشهود ولم يشترط فيه صحة المهر
فاذا ثبت بما بيناه صحة العقد فلا خلاف ان مهر المثل يجب فيه وقد ذكرنا الوجه
ايضا في المسألة التي تقدمت هذه واما النكاح على تعليم القرآن فان الشافعي يقول
انه جائز ولا يوجب فيه مهر المثل ولا يختلف في الجواز وانما نختلف في وجوب مهر
المثل والذي يدل على انه لا يجوز ان يكون ذلك مهرا قوله صلى الله عليه وآله
لا يكون مهرا اقل من عشرة دراهم وقوله لا مهر دون عشرة دراهم وقوله تعالى واحل لكم ما
وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم وتعليم القرآن ليس بمال ولا هو جار مجرى المال ويدل على
ذلك ان تعليم القرآن لا يجوز ان يستحق عليه العوض لانه عبادة لا يصح فيها النيابة ولقوله
صلى الله عليه وآله وسلم من اخذ على تعليم القرآن اجرا كان حظه وقول امير المؤمنين عليه السلام
لرجل اني لابغضك لانك تتغنى في الاذان وتاخذ على تعليم القرآن اجرا ولا يجوز ان يعقد عليه ما
لا يتوقف عقده في البلوى وعن ابي بن كعب قال علمت رجلا اية فاعطاني قوسا فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه
وآله وسلم فقال اتحب ان يقلدك الله قوسا من نار اذهب فردها واذا ثبت ذلك ثبت انه لا يجوز

ان يكون

ذلك ثبت صح

ان يكون مهراً كسائر ما يفعله من العبادات فرضاً او نفلاً على انه اذا ثبت انه لا يجوز ان يأخذ
عليه الاجرة ولم يفرق احد بين ذلك الا انه لا يجوز ان يكون مهراً فان قيل روي عنه
صلى الله عليه وآله وسلم انه زوج امرأة رجلاً فقال زوجتكها بما معك من القرآن
وفي بعض الاخبار زوجتكها على ان تعلمها كذا وكذا آية من القرآن قيل له يحتمل
انه اراد انى زوجتك لما معك من القرآن كما يقال زوجتك لدينك ولشرفك ولمالك وحسبك
على ان تحسن عشرتها وتتقي الله فيها ولا يكون المراد في شيء من ذلك انه مهر ولا خلاف
انه اذا قال تزوجتك على طلاق زوجتي فلانة انه لا يكون مهراً فكذلك اذا تزوجها
على تعليم القرآن والمعنى ان كل واحد منهما لا يجوز ان يستحق به المال واما ما روي
ان سرية لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مرت بحي من احياء العرب فيه لديغ سيدهم فسألوهم
هل فيهم من يرقي فأتاها فرقاه بعضهم بفاتحة الكتاب فبرئ فاعطوهم ثلاثين شاة فلما قدموا
على النبي صلى الله عليه وآله وسلم عرفوه فقال صلى الله عليه وآله وسلم اضربوا لي
معكم بسهم وما جرى مجرى هذا من الاخبار فان جميعه عندنا على سبيل الهدية والصلة لا على
سبيل الاجرة لما بيناه آنفاً والانسان قد يهدى اليه لدينه وفضله وان كان لا يستحق الاجرة
على ذلك فلا وجه لتعلقهم بذلك وليس لهم ان يتعلقوا بقوله سبحانه اوفوا بالعقود وقوله
المؤمنون عند شروطهم لانا نأمره بالوفاء بذلك ولا خلاف فيه وانما الخلاف في انه يكون مهراً
او لا واعتبارنا اقوى لانه تغيير حكم في المال ولان سائر العبادات تشهد لنا مسألة
ثالثة ان طلقها قبل ان يدخل بها كان لها عليه المتعة وهذا منصوص عليه في الاحكام
وكل من تزوج بغير مهر ثم طلق قبل الدخول فلا متعة عندنا لغير من ذكرنا وهو قول
ابي حنيفة واحد قولي الشافعي والدليل على صحة ما ذهبنا اليه قوله تعالى لا جناح عليكم
ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر
قدره فاوجب المتعة بحصول الشرطين مع وقوع الطلاق احدهما ان لا مهر مسمى والآخر
ان لا يكون دخل بها وهذا صريح ما ذهبنا اليه فان قال قائل من اصحاب مالك قول
الله عقيب هذه حقاً على المحسنين يدل على انه استحباب لانه جعله احساناً والاحسان
يجري مجرى ما يتطوع به الانسان او يتفضل قيل له هذا الذي ذكرتم غير صحيح وذلك ان
قوله حقاً على المحسنين يؤكد ايجابه الا ترى الى قوله تعالى ولله على الناس حج البيت
من استطاع اليه سبيلاً اقتضى وجوب الحج على ان قوله ومتعوهن امر يقتضي الايجاب
وقوله تعالى حقاً على المحسنين يؤكد الايجاب فان قيل لو كان واجباً لكان مقدراً
قيل له لا يجب في كل واجب ان يكون مقدراً لان النفقات للزوجات والاقارب واجبة
ولديت وليست بمقدرة لانه ضرب من الاجتهاد وهذا الضرب من التقدير فاما المتعة

ان لا يكون لهم

منه في المتعة فإن قاسوا الطلاق على الموت على رواية الأحكام في أن الزوج إذا مات
قبل الدخول بها ولم يكن فرض لها مهراً لم يجب لها مهر المثل قيل له يجب أن يكون الطلاق
لا يؤثر في إيجاب المهر أمر سوى العقد كالموت لأن الموت يوجب العدة ولا شيء يوجبه الطلاق
في مسألتنا غير المتعة ومما استدل من أصحاب الشافعي لإيجاب المتعة لسائر المطلقات على قوله
الثاني بقوله وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين قيل له لا عموم في الآية في الحكم لأنها
أوجبت متاعاً واحداً وعندنا ... النفقة على بعض الوجوه وكل ذلك من
المتاع وأي ذلك أوجبنا خرجنا من عهدة الآية على أن الآية لو أوجبت ما ادعوه بعمومها
كانت مخصوصة بالآية التي اعتمدناها لأنها أوجبت المتعة بشرطين فكأن المراد بقوله
سبحانه وللمطلقات اللواتي طلقن قبل الدخول وقبل تسمية المهر بمهر ولا خلاف بيننا
وبين الشافعي على قوليه جميعاً أن التي سمي لها مهر وطلقت قبل الدخول بها لا متعة لها
فوجب أن لا تكون المتعة لها وإن كان زوجها دخل بها والعلة أنها مطلقة سمي
المهر لها وكذلك ما ذهبنا إليه أن المتعة بدل المهر في المسألة التي جعلناها أصلاً
فإذا ثبت ذلك ثبت أنها بدل في سائر المواضع ولا وجه لاجتماع البدل والمبدل
وعند الشافعي تجب المتعة مع المهر وهذا يبطل ذلك **مسألة**
وإن تزوجها على مكاتب أو مدبر أو أم ولد كان للمرأة قيمة ما تزوجها يوم وقع
عقد النكاح وهذا منصوص عليه في الأحكام ووجهه أن هؤلاء للمعقود فيهم مسرح
إلى أن المدبر يجوز بيعه عند الشافعي ويجوز بيعه للضرورة عندنا فصار المنع من بيعه
طريقه الاجتهاد وكذلك المكاتب إذا عجز رد في الرق وساوى فيه العبد والمعقود وأم الولد
أيضاً رأى كثير من أهل البيت عليهم السلام جواز بيعها وهو أحد الروايتين عن علي عليه السلام
وإن كنا لا نجيز ذلك فصارت أيضاً ممن حظر بيعها من طريق الاجتهاد وكذلك جاز
بيعها وإذا ثبتت هذه الجملة ثبت أن للمعقود فيها مسرحاً فأشبه ما يزوج الرجل
به من عبد وشبهه ثم يتعذر تسليمه بتلفه وغيره في أن الواجب فيه القيمة فكذلك ما
اختلفنا فيه والعلة أنه مما للمعقود فيه مسرح وقد تعذر تسليمه ولا يلزم عليه الحر
والخمر لأن بيعهما لا يجوز على وجه من الوجوه بين المسلمين فلم يكن للمعقود فيهما مسرح فوجب
فيهما الرجوع إلى مهر المثل ولم يجب في المدبر والمكاتب وأم الولد لما بيناه ويدل على
ذلك أن التزويج على العبد وغيره إذا لم يحصل مانع من التسليم الصحيح فلا يجب
حكم مهر المثل وكذلك ما اختلفنا فيه والعلة حصول التزويج بما يقع فيه البيع ومعنى قولنا
يقع فيه البيع هو ما قدمناه في باب المعقود وهذا الاعتبار أولى من اعتبار [illegible] الحر
والخمر والخنزير وأوجب الرجوع إلى مهر المثل وذلك أن مهر المثل دخل في الجهالة من ... الحلف

فيه لأن اعتبار مهر المثل حقا يقتضي التقييد للمعلوم دليل العلم بالمعلوم أجلى من العلم بمهر المثل
لكثرة التساوي بالمعلوم وقلة التساوي بمهر المثل وقد علمنا في الاعتبار من طريق المعلوم أنه إذا
كان أوضح وأقوى والعلم به أجلى كان الأولى أن يرجع إليه يبين ذلك أنا إذا اعتبرنا مهر المثل
نحتاج إلى اعتبار البلد وأحوالها في نفسها وشبابها وحسنها ونسبها وبكارتها وثيوبتها
وحال نسائها في جميع ذلك كل ذلك ليكون ما نحكم به أبعد من الجهالة فإذا ثبت ذلك وبان
المعلوم أبعد من الجهالة من مهر المثل للوجوه التي بيناها كان اعتباره أولى وأيضا
قد ثبت في أصول الضمانات أن الأولى منها ما كان أبعد من الجهالة لأنه لا خلاف في من استهلك لغيره
شيئا من ذوات القيم لزمته قيمته لأنها أبعد عن الجهالة من طلب المثل وقلنا إن القيمة يوم
عقد النكاح لأن المرأة إذا استحقت بالعقد قيمتها يوم وجبت وإنما استحقت بعد ذلك
أنا لو لم نجعلها مستحقة للقيمة حين العقد كنا جعلنا العقد معرى من المهر فكان لا معنى
للتقويم بعد ذلك شبيها بها سبيل من تزوجت على مقدار قيمتها من الدراهم في أنه لا تستحق في
موجبه لا يزاد عليه ولا ينقص منه شيء مسألة قال ويرجع في اعتبار مهر مثلها
إلى مهور نسائها من قبل أبيها وهذا منصوص عليه في المنتخب كأخواتها وعماتها وبنات أعمامها
وهو قول أبي حنيفة والشافعي ويحكى عن مالك وهو قوم أن الاعتبار بأمها ووجه ما ذهبنا إليه
أنها تنسب إلى أبيها دون أمها وتشرف بشرف أبيها دون أمها ألا ترى أن ولد العربي من النبطية عربي وولد
النبطي من العربية نبطي وقد كانت كثيرة من أهل بيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من أمهات
أولاد فلم يضع ذلك منهم ولا من شرفهم وقد قال سبحانه تعالى ادعوهم لآبائهم هو
أقسط عند الله فإذا ثبت أن نسبها من أبيها كان النسب معتبرا في المهر ووجب أن يكون
الاعتبار بنسائها من قبل أبيها فكذلك يوضح ما ذكرناه من اعتبار أخواتها وعماتها ومن جرى
مجراهن دون أمها وخالاتها قال أبو العباس الحسني في النصوص ويعتبر مثلها في بلدها
لاختلاف المهور باختلاف البلدان وفي جمالها وثيوبتها وبكارتها وشبابها وذلك صحيح لأن الاعتبار
ليس أولى من اعتبار بعض
ببعض ذلك فوجب أن يكون الجميع معتبرا مسألة قال ويكره للرجل أن يزوج
المرأة على مملوك موصوف فإن فعل جاز ووجب للمرأة على الرجل مملوك كما وصف فإن
اختلفا في الصفة توسط بينهما من يعرف ذلك وهذا منصوص عليه في الأحكام ونص
فيه على أنه إن لم يكن المملوك مبسوطا بصفة فلها الوسط من ذلك وهو قول أبي حنيفة
ووافقنا الشافعي في المملوك الموصوف ووجهه أنا لو أبطلنا هذه التسمية لزمنا
الرجوع إلى مهر مثلها وقد علمنا أن الجهالة في مهر المثل أكثر وكانت في المملوك أقل
وهو المسمى صار الأخذ به أولى من الرجوع إلى مهر المثل يبين ذلك أن أكثر العلماء منهم

الشافعي وغيره ذهبوا الى جواز السلم فيه من حيث اعتقدوا ان الجهالة فيه تقل والاصل
في هذا الباب ان الجهالة في المعاوضة لا تبطلها بدلالة انه لو تزوج على غير مهر مثلها جاز ولو تزوجها
بغير مهر جاز واذا كان ذلك كذلك ينظر فيما يجعل مهرا فان كانت الجهالة التي فيه
دون جهالة مهر المثل فالمسمى اولى وان كانت الجهالة التي في مهر المثل دون جهالة المسمى
فالرجوع الى مهر المثل اولى ولهذا الضرب من الاعتبار قلنا ان المملوك لو لم يصف صفته
جاز وقلنا ان لها الوسط لان الاصل في كل ما يتوصل بالاجتهاد من قيم المتلفات
واروش الجنايات ان يوجد بالوسط لان الوسط ينتسب الى الاعلى انتسابه الى الادنى فلا يكون
فيه حيف على المحكوم له والمحكوم عليه وقد روي عن النبي صلى الله عليه واله وسلم
ما حكاه ابو بكر الجصاص ايما امراة نكحت بغير اذن مواليها فنكاحها باطل فان دخل بها
فلها مهر نسائها لا وكس ولا شطط فبين صلى الله عليه واله وسلم ان الرجوع فيها الى الوسط
وروى ابو داود في السنن عن ابن مسعود في مهر المثل صداق كصداق نسائها لا وكس ولا شطط
فبان بذلك اجمع صحة ما قلناه ان لها الوسط من المملوك ولو سمى يحيى بن الحسين عليه السلام ذلك لما
فيه من الجهالة مع الاستغناء عنه علما بان الجهالة فيه اذا لا تتبادر ان ما لا جهالة فيه ادعا الى قطع
الخصومة ورضى المتعاقدين ولا خلاف في اصول العبادات والحكومات ان ما يغني عن الاجتهاد
اولى مما يحوج اليه وقلنا انه يرجع الى من يعرف ذلك ان اختلفا لان ذلك هو الاصل في القيم والاروش
وهذا من بابهما مسـألة قال ولو ان رجلا تزوج امراة على امة بعينها ثم وطئها قبل
ان يسلمها درئ الحد عنه فان جاءت بولد كانت الزوجة بالخيار ان شاءت اخذتها واخذت
ولدها وان شاءت اخذت مهر مثلها وان شاءت اخذت قيمتها وعقرها وقيمة ولدها ولم
يلحق نسبه بنسب ابيه فان طلقها قبل الدخول بها فعليه لها نصف عقرها والجارية بينه وبينها
وسعى الولد في نصف قيمته ولا تكون الامة للرجل ام ولد وهذا منصوص عليه
في الاحكام ووجه درء الحد فهو ان الجارية كانت في ضمانه لا على وجه الغصب بل الحرب سلمها
عليه بحق العقد ولان الزوج قد جعل له بعض البسط في مال الزوجة وليس بعد ان يجب عليه
الحد لو وطئها عالما بالتحريم لان اصل له عليه السلام على هذا يدل كما قد نص في الاحكام على
ان من قال لاخر قد انكحتك جاريتي هذه فوطئها عالما بالتحريم لزمه الحد وان وطئها غير عالم
بالتحريم درئ عنه الحد وذلك ان درء الحد للشبهة فاذا ارتفعت الشبهة لم يجب درؤه وقلنا انها
ان شاءت اخذتها واخذت ولدها لان ما حدث فيها من الولادة عيب ونقص ولها الا ترد
ان ترضى بالعيب وتاخذها كما انها لو وجدت فيها عيبا اخر كان لها ان ترضى بها معيبة
وكما ان رجلا لو اشترى سلعة ثم وجد بها عيبا قبل القبض او بعده كان له الرضا بالعيب واخذ
السلعة وقلنا انها ان شاءت اخذت مهر مثلها لانه لان لها ان تفسخ عقده المهر بالعيب الحادث

في المهر

ذا المهر قبل القبض اذا كان العيب الحادث من قبل الزوج كان رجلا لو اشترى عبدا ثم حدث
فيه عيب قبل القبض كان له فسخ البيع ورد العبد فكذلك المهر اذا ظهر فيه قبل التسليم للمراه
فسخه واذا فسخته بعد عقد النكاح عن المهر وجب لها مهر المثل قال ابو العباس الحسني
رحمه الله تعالى ان يطوع لها جاز ... بعض المهر فان اجازت المراه اسقاط المهر وجب مهر
المثل فكانه جعل ذلك وجه جواز رجوعها الى مهر المثل وقلنا انها ان شاءت اخذت قيمتها
وقيمة ولدها لان القيمه اذا كانت فوق مهر المثل فلا وجه لان بعض المراه عنه كنايه
كانت من الزوج ولان التراضي كان عليها فلا وجه للحط ولان القيمة اولى من مهر المثل
لما تقدم بيانه وانما اوجبنا قيمة الولد مع قيمة الام لان الولد تبع لها وقلنا ان نسبه لا يلحق
ابيه لان الواطي وطي من ليست ملكا له ولا في حكم الملك فاشبه وطي المغصوبه ولا حد لان
النسب من حيث درانا الحد لان الحد يدرا بالشبهه والنسب لا يثبت بالشبهه وقلنا ان طلقها
قبل الدخول بها فعليه نصف مهرها وهي بينهما وتبعتها الولد في نصف قيمته لان العقود الولد
بمنزلة الارش فيجب ان يكون بينهما وكالزيادة المتصلة لانها لو زادت في الطول او العرض او السمن
كانت الزيادة بينهما وكذلك الزيادة المنفصلة لانها زيادة حدثت منها وهي مهرة وقلنا انه يعتق
الولد في نصف قيمته لانه لما ملكه الواطي الامه مع ادعائه اياه وجبت ان يعتق نصفه كالعبد بين رجلين
يقر احدهما بعتق نصيبه لان ادعاه انه ابنه يتضمن الحريه فتثبت الحريه اذا ملكه المدعي وان لم يثبت النسب
كما ان رجلا لو شهد على عبد غيره بالحريه ثم ملكه وجب الحكم بحريته وقلنا ان الامه لا تكون ام
ولد للرجل لان النسب لم يثبت للولد حكما فلم يجب ان تصير امه ام ولد وان وجبت حرية الولد
بتضمن فعل الواطي للامه حريه مسـألـه قال ولو ان رجلا تزوج امراه على جاريه
او جزور ناقه فولدت الجاريه او نتجت الناقه فانها تاخذها وولدها فان مات ولدها
قبل ان تقبضها واحبت ان تاخذ الجاريه بنقصانها او الدابه فذلك لها وان شاءت ردتها واخذت
قيمتها يوم وقع النكاح وهذا منصوص عليه في الاحكام قلنا انها ان ولدت قبل ان تقبضها
استحقت المراه الولد مع الام لانه لا خلاف فيه وكذلك في البيع ولان الام ملك لها
فيجب ان يكون ما ولدته ملكا لها كالام كما نقول ذلك في سائر المواضع وقلنا ان مات الولد قبل
القبض فلها الخيار بين ان تقبض الام بنقصانها وبين ان تاخذ قيمتها لان لها الخيار
بين الرضا بالعيب وبين ان لا ترضى فان لم ترض وارادت القيمه كانت القيمه قيمتها يوم عقد
النكاح لما بيناه من قبل انها استحقت يوم العقد مقدار قيمتها وان ذكر جرى مجرى تسميتها
فكذلك لو استحقت كانت القيمه اولى من مهر المثل مسـألـه قال وان ماتت الدابه
او الجاريه كانت لها قيمتها يوم وقع النكاح ان كان الهلاك قبل التسليم من قبل الزوج وان كان
من قبل الزوجه فلها قيمتها يوم ماتت وهذا منصوص عليه في الاحكام ووجهه
انه اذا ابطا بالتسليم وكان الامتناع من جهته كان حكمه حكم الغاصب في انه يضمن المغصوب

كما انه لو اسندا علمها عقد النكاح بغير مهر لزمه مهر المثل ح

أجرا كسر الانثى في الفرس

يوم اقتضيه واما اذا كانت هي المستحقة من نفعها فقد وجبت بان يكون في يد الزوج كما لو رهن رضا الراهن
ان يكون في يد المرتهن ويستحق الضمان عليه عند التلف ويجب يمينه عليه لو تلف عنده وكذلك المهر
اذا استحقت المراة من سلعة **مسألة** قال ولو تزوجها على ارض من او نخل او خيوان
او غير ذلك ثم استحق فللمراة قيمة المستحق يوم تزوجها عليه وهذا منصوص عليه في الاحكام وما
بيناه في مسألة من تزوج امراة على مكاتب او مدبر هو وجه هذه المسألة فلا طايل في اعادته
على ان الكلام في هذا الموضع اوضح مما مضى لان هذه مما كان يجوز ان تلحقه الاجازة من له
الملك فلا يجب فساده وليس كذلك المكاتب والمدبر **مسألة** قال ولو ان وليا زوج
حرمته على مهر معلوم وجعل لنفسه شيا مسمى كان ما جعله لنفسه مهرا للمراة ان اجازت او سلمته
وان اجازت سلمته للولي وهذا منصوص عليه في الاحكام قال الشافعي يبطل المهر ويرجع الى مهر مثلها
ووجه ما ذهبنا اليه انه جعل المسمى للمراة والمسمى للولي عوضا عن بضعها وجب ان يكون الجميع
مهرا كما لو قال تزوجتها على الف درهم ومائة دينار او على عبد وثوب او على الف معجل والف
موجل وجب ان يكون الجميع مهرا لانه جعل الجميع عوضا للبضع وكذلك ما اختلفنا فيه على ان المسألة
مبنية على ان الفساد عرض فيه لاشتراط بعضه لوليها فوجب ان يبطل ويقال له قد علمنا ان الشرط
الفاسد لا يفسد النكاح اذا انطوى العقد عليه كان يشترط ان لا مهر لها او ان لا يخرجها من
مصرها او ان لا نفقة عليها فلما كانت الشروط فاسدة لم يبطل النكاح ووجب ما هو العوض عن
البضع على ان اكثر ما فيها ان يعرض الفساد في المهر المسمى وهذا لا يوجب الرجوع الى مهر
المثل اذا امكن الرجوع الى المسمى وقد بينا فيما بعد ان الرجوع الى المسمى اولى من الرجوع الى مهر المثل
لان الجهالة في مهر المثل اكثر من الجهالة في المسمى وقد ثبت فيما بعد ان المستهلكات الاصل فيها
على ضربين ضرب يرجع الى قيمته اذا كان الرجوع الى القيمة ابعد من الجهالة وضرب يرجع الى مثله
اذا كان الرجوع الى مثله ابعد من الجهالة وان مهر المثل ادخل في الجهالة من المسمى فاذا امكن الرجوع
الى المسمى فهو اولى على ان احد قولي الشافعي من تزوج على عبد فوجده حرا فعليه قيمته وكذا
فيمن تزوج على عبد بعينه فتلف فيقال نسلم ان على الزوج القيمة ولم يوجب الرجوع الى مهر
المثل فكذلك نقيس على اصله ان فساد المسمى في كل حال لا يوجب الرجوع الى مهر المثل وان
وجب ذلك على بعض الوجوه على ان الشافعي يقول ان المهر هو المسمى لها دون ما شرط
للولي فلا وجه لافساد المهر بفساد ما ليس منه بسبيل ويؤكد ما ذهبنا اليه قوله صلى الله عليه
واله وسلم ادوا العلايق قيل وما العلايق قال ما تراضى به الاهلون وفي **مسألتنا**
هذه قد تراضى الاهلون بالمسمى فوجب اداؤه ويقوله المومنون عند شروطهم وقوله تعالى اوفوا
بالعقود ويروي ابو داود في السنن باسناده عن عقبة بن عامر عن النبي صلى الله عليه واله وسلم
انه قال احق الشروط ان توفوا بها ما استحللتم به الفروج فان قيل فهذا الظاهر
توجب ان يكون المسمى للولي وذلك خلاف مذهبكم قيل له ذلك مخصوص بالاجماع فلا ان يبطل

احد ان

كتاب ش

اخذ ان الولي يسمي ذلك تسقط ولو اسقط ذلك وجب لو فيها المسميين ووجب ان يكون جميعا
للمراه وحكا ابن ابي هريره في التعليق عن الشافعي انه قال في الام انه ان تزوجها على المهر على ان يعطي
اباها الفا كان ذلك جايزا وكان الفا مهرا لها وهذا يمكن ان يحمل اصلا بيننا ثم عليه ما احتملناه ويمكن
ان يحمل عليه على جميع ما استدل من جهته فيستفاد المهر اذا تزوجها على الف على ان لابيها الفا ويحرم
الفاسد ان يقال فقد اجمعنا على انه اذا تزوجها على الفين على ان يعطي اباها الفا
من المهر فكذلك ما اختلفنا فيه والعلة ان الالفين جعلا عوضا للبضع فوجب ان لا يفسد لاشتراط بعضه
لابيها **مسـألـه** قال ولو ان رجلا تزوج امراه على مهر معلوم واظهر لها مهرا دون ذلك
لزمه ما اظهر الا ان يقيم البينه على ما اسر فان لم يقم بينه فعلى المراه اليمين وهذا منصوص عليه
في الاحكام وقد روي فيه عن القسم عليه السلام ومعنى قولنا انه يلزمه ما اظهر انما هو في ظاهر
الحكم فاما فيما بينه وبين الله تعالى فعليهما ان يتصادقا والمهر هو مهر السر فيما بينهما وبين
الله تعالى لان النكاح انعقد عليه والزايد شبه لا حكم له وهو قول ابي حنيفه واصحابه ووجهه
ان الذي اظهراه من المهر قد ثبت فاذا ادعى الزوج ان بعضه لا ثابت لا حكم له وانكرته المراه
صار الزوج مدعيا والمراه منكره فوجبت البينه على الزوج واليمين على المراه لقوله صلى الله عليه
واله وسلم البينه على المدعي واليمين على المدعى عليه **فان قيل** الشيء يعلم في بعض المسايل
اذا اختلف فيها المتناكحان ان البينه على مدعي الاكثر واليمين على المنكر فكيف جعلتم البينه
في هذه المساله على الزوج وعلى ان المراه هي التي تدعي الاكثر **قيل له** ليس الاعتبار في هذا
الباب بالقله والكثره وانما الاعتبار بالدعوى والانكار والمدعي هو الذي يدعي خلاف
الظاهر والمنكر هو المستمسك بالظاهر والبينه ابدا على المدعي واليمين على المنكر الا ترى ان رجلا
لو اقر لرجل بالف درهم ثم ادعى بعد ذلك انه قد ابراه المقر له من خمسمايه درهم كانت اليمين على المدعي
للاكثر لانه هو المنكر في الحقيقه والمستمسك بالظاهر الا ترى انه فكذلك في مسالتنا هذه
مسـألـه قال ولو ان رجلا قال لرجل زوجني فلانه بالف درهم فزوجه اياها بالفين كان
ذلك الى الرجل فان اجاز جاز وان لم يجز بطل وان قال الرضى بالعقد لا ارضى من المهر الا بالف عرض ذلك على المراه
فان رضيت ثبت النكاح وان ابت انفسخ ولو ان رجلا وكل وكيلا يزوجه حرمه على ما
يرى من المهر فزوجها على دون مهر مثلها فان اجاز الزوج وامضاه وان اختار فسخه فلها
نصف ما سمي لها وان زوجها على اكثر من مهر مثلها جاز وجميعه منصوص عليه في الاحكام
ووجه مسالتنا الاولى ان الرجل لما قال لوكيله زوجني فلانه على الف درهم فزوجه
اياها بالفين كان العقد الواقع غير ما امر به الموكل فوجب ان لا يلزمه وان يوقف على اجازته
فكذلك قلنا انه ان اجاز جاز وان لم يجز بطل فان قال رضيت بالعقد دون المهر لا
يكون ايضا العقد على جهته ولم يجب ان يلزمه ولم يخرج من ان يكون موقوفا على رضا المراه
الا ترى انه رضي بغير ما وقف المراه عليه فجرى ذلك مجرى ان يقول لاجرة العقد شرطا ان رضا

[illegible]

بالعقد فلم يحتج ان تكون اجازته مطلقة في ذلك قلنا انها ان رضيت تم النكاح وان ابت انفسخ
ووجه المسئلة الثانية ان وكيل ولي المرأة اذا زوج بما يتغابن في مثله الناس من مهر
مثلها لم يكن عليه معترض لانه يكون فعل ما وكل به وما وقع فيه من النقصان في حكم ما لم
يقع فاما اذا زوجها بدون مهر مثلها بما لا يتغابن بمثله الناس فالعقد ثابت بينه وبين
الزوج وانما يقع للمرأة الخيار بين ان ترضى او تطالب بكمال مهرها فان امتنع الزوج من ذلك
طلقها ولزمه لها نصف المسمى لانه طلاق وارد قبل الدخول مع التسمية فوجب نصف المسمى
فاما ان كان زوجها على اكثر من مهر مثلها فهو جائز لان العقد وقع على زيادة رضي بها
الزوج **مسئلة** قال ولا بأس ان يجعل الرجل عتق أمته مهرها ويتزوجها
عليه فاذا اراد ذلك فليعرضها على ذلك فان رضيت قال قد جعلت عتقك مهرك فانت عليه
حرة لوجه الله تعالى ويشهد على ذلك ما كتبنا فان ابت الامة ان يتزوجه بعد ذلك لزمها
قيمتها تسعى فيها وهذا منصوص عليه في الاحكام وقال الشافعي وابو حنيفة ومحمد لها
المهر ان تزوجته بعد ذلك **والاصل** فيه ما اخبرنا به محمد بن عمر المعاش حدثنا الناصر
للحق الحسن بن علي عن محمد بن منصور عن ... راشد عن نصر عن اسرائيل عن ... عن ابن عباس رضي الله عنه
قال اعتق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم صفية وجعل عتقها صداقها
واخبرنا ابو بكر المقري حدثنا الطحاوي حدثنا محمد بن حربه حدثنا مسلم بن ابراهيم حدثنا
ابان وحماد بن زيد قالا حدثنا شعيب بن الحبحاب عن انس ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم
اعتق صفية وجعل عتقها صداقها وبا ابو بكر المقري حدثنا الطحاوي حدثنا احمد بن داود
حدثنا يعقوب بن حميد حدثنا سليمان بن حرب حدثنا حماد بن زيد عن ابن عون قال
كتبت الى نافع ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم اخذ جويرية في غزوة بني المصطلق فاعتقها
وتزوجها وجعل عتقها صداقها اخبرني بذلك عبد الله بن عمر وكان في الجيش فان قيل
روي عن عائشة انها قالت ان جويرية ابنت الحرث كانت وقعت في سهم لثابت بن قيس او
لابن عم له فكاتبته فاتت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم تستعين به على كتابتها
قالت فقال لها فهل لك في خير من ذلك اقضي عنك كتابتك واتزوجك قالت نعم قال قد فعلت
فدل ذلك على تزوجه اياها صلى الله عليه وآله وسلم بعد عتقها قيل له ليس في الحديث انه
صلى الله عليه وآله وسلم اداء كتابتها حتى عتقت ثم تزوجها وانما فيه انه عرض ذلك عليها
ويجوز ان يكون الامر لم يتم في ذلك حتى ملكها النبي صلى الله عليه وآله وسلم ثم اعتقها
وجعل عتقها صداقها ليكون ذلك جمعا بين الخبرين على ان عائشة ذكرت انها كانت
سهم لثابت او لابن عم له فلم تكن عرفت القصة على التحقيق على ان جويرية ان كانت في سهم
ابن عمر فهو لا شك اعرف بقصته الامر من عائشة فيجب حمل قول عائشة على قول ابن عمر وروايته
فان قيل فيحتمل ان يكون ذلك للنبي صلى الله عليه وآله وسلم لانه كان يجوز له

بزوج

يتزوج بغير صداق وذلك غير جائز لنا قيل له ليس في الحديث انه تزوجها بغير
صداق وانما فيه انه جعل عتقها صداقها فهو اذا لم يتزوجها الا بالصداق واما
جعل عتقها صداقها وذلك مما لا حجة لكم فيه ومما يدل على ذلك انه لا خلاف بين
ابي حنيفة ومحمد انه لو راضاها على ذلك ثم اعتقها فامتنعت من ان يتزوجها
ان له عليها قيمتها تسعى فيها فاذا ثبت ذلك ثبت ان هذا العتق قد الزمها مالا
محضا ممتنع ان يتزوجها على ذلك المال الا ترى انه لو اعتقها على الف كان له ان يتزوجها
بذلك الالف فكذلك ما اختلفنا فيه والعلة انه يتزوجها على مال موجب للعتق
وليس قولنا في صفة المال انه موجب بالعتق لانه من صفة العلة بل لنا حجة المال
والا فالعلة انه يتزوجها على مال فليس لاحد ان يدعي في علتنا ما اردنا في العلة وصفا
لا يؤثر فان قيل ما انكرتم ان يكون سبيله سبيل نكاح الشغار قيل له لا يشبه ذلك
نكاح الشغار من وجه وذلك ان نكاح الشغار يفسد عقده فاسدا بان فيه استثنا
بعض ما وقع العقد عليه على ما سلفنا القول فيه ولا خلاف ان العقد الذي ذكرناه يصح
واما الخلاف في ايجابه مهرا اخر سوى ما الزمها من القيمة على ان نكاح الشغار ليس فيه ايجاب
مال وقد بينا ان ما اختلفنا فيه مال به انعقد النكاح فان قيل ما انكرتم ان يكون ما
لزمها من ذلك لا يجوز ان يجعل مهرا فيها لانه قيمتها وهي مجهولة قيل له قد يجوز ان يكون
قيمتها معلومة لهما جميعا فيسقط هذا السؤال على انها وان كانت مجهولة فلا يمتنع ان
تكون مهرا الا ان دخول الجهالة في المهر لا يبطله الا ترى انه لو تزوجها على وصيف موصوف
او غير موصوف جاز ذلك ولم يجب الرجوع الى مهر المثل وقد بينا فيما تقدم انه من تزوج
على مكاتب او مدبر او ام ولد وجب الرجوع الى قيمتهم دون مهر المثل والاصول تشهد
لصحة ما ذهبنا اليه وذلك انه لا خلاف ان من تزوج امراة على سكنى دار او خدمة
عبد مدة جاز ذلك لمعلوم جميع ذلك بضمان ما هو مال وقد حكي عن زفر انه قال ان ابت
ان يتزوجه بعد ذلك لم يلزمها شيء ووجه ما ذهبنا اليه انه اعتقها برضاها
على بدل اشترطه عليها فلما استحق من البدل لزمها ما فاتته من ملكه ذلك لو فاتته
غير ذلك من ملكه مسألة قال ولو انه قال اعتقتك قبل ان اصابها وترك لها
قد جعلت عتقك مهرك ثم ابت المراة ان تتزوجه لم يكن عليها شيء وهذا منصوص عليه
في الاحكام ووجهه انه اعتقها من غير ان يشترط عليها بدلا من عتقها فوقع العتق
ولم يكن له عليها سبيل لانه لو اعتقها من غير هذا الحديث على شرطها لم يكن له عليها سبيل
مسألة قال ولو ان رجلا تزوج امراة على مملوك فقبضته منه ثم وهبته
قبل ان يدخل بها على سبيل صلة الرحم ان كان بينهما او كانت لهبة لوجه الله ثم طلقها

قبل ان يدخل بها لم يكن لها ان ترجع عليه فيما وهبته وكان له ان يرجع عليها بنصف قيمه
العبد وان كانت وهبته له اصطباعا واسما له لقبله كان لها ان ترجع عليه بالمهر
وله ان يرجع عليها بنصف قيمته وهكذا القول لو تزوجها على عين او ورق او غيرها
وهذا منصوص عليه في الاحكام اما الكلام في احكام الهبات وما يجوز الرجوع فيها
وما لا يجوز فسيأتي في كتاب الهبات ان شاء الله تعالى ووجه قولنا انها لو وهبته
مسيسها له لقبله جاز لها الرجوع ان هذه هبه تجري على مجرى مجرى العوض فاذا تعذر العوض
جاز لها الرجوع فيها كما لو وهب واهب على عوض معين جاز له الرجوع فيها متى لم يصل
الى العوض ووجه قولنا ان الزوج يرجع عليها بنصف قيمه العبد ان الطلاق يوم
وقع لم يكن العبد في ملك المراه وكان في حكم المستهلك لانها تملكه بالرجوع واخذا به
الزوج او حكم الحاكم فاذا كان كذلك لم يستحق الزوج عليها الا نصف قيمته
لان سبيلها سبيل من اخذ العبد ثم استهلكه ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها لا يرجع
عليها الا بنصف قيمة العبد ورجوع العبد عليها بعد ذلك لا يغير حكم استحقاق
الزوج لما استحقه وكذلك انها ان كانت هبة لا يجوز الرجوع فيها كان للزوج نصف
قيمه العبد لكون العبد مستهلكا قال ابو حنيفة لا يرجع عليها بشيء لان ما استحقه قد رجع
اليه بغير ضمان وهذا غير مسلم لان ما استحقه الزوج في تلك الحال نصف قيمه العبد
دون العبد على ما بيناه على انه لا يخالف في ذلك لو كان ذهبا او ورقا رجع عليها
بنصف ذلك فكذلك ما سواه هما والعله انه نصفها قام مقام المهر على ان رجوع ذلك
اليه من غير ضمان لا معتبر به اذا لم يرجع اليه من الجهه التي استحق فاما ان كان العبد
فانما يعتبر على ما كان عليه يوم قبضه فالمذهب يقتضي ان يكون بين الزوج والزوجه
نصفين وكذلك ان كان ما تزوجها عليه عينا او ورقا او غيرهما ثم طلقها قبل
الدخول والاصل في جميع ذلك قول الله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الايه
مسئله قال فان تزوجها على ان يكون المهر عليها كان الشرط باطلا
وللمراه على الرجل مهر مثلها وكذلك لو تزوجها على ان لا يخرجها من مصرها او من بيت ابيها
او على ان يكون الجماع بيدها او الطلاق كان ذلك كله فاسدا فان كانت نقصت من اجل ذلك
الشرط شيئا من مهرها كان لها مهر مثلها متى لم يف الزوج بما شرط لها من ذلك وكذلك
لو شرط الزوج لنفسه عليها ان لا ينفق عليها او ينفق هي عليه لم يلزمها الوفاء به
جميعه منصوص عليه في الاحكام على ما ذكرناه من التخريج فانه مخرج على ما نص عليه في المنتخب
فيمن باع وشرط شرطا ينقض البيع دونه اذا نقص من الثمن شيئا للشرط كان له الرجوع فيما
نقص متى لم يقع الوفاء بالشرط ووجه قولنا ان الرجل اذا تزوج على ان يكون المهر
على المراه فسد الشرط ووجب لها مهر المثل لان بضع المراه هو الذي لا يملك عليها الا عوض

ا ن بلا ...

في شرح ... الفوارس
... وهو الصواب

ان يلزمها العوض فوجب فساد هذا الشرط ولم يفسد النكاح لان الاصل في الشروط الفاسدة
انها لا تفسخ النكاح اذا لم تقتض وقوع العقد على غير وجه الصحة وكان الشرط منفردا
عن العقد واوجبنا فيه مهر المثل لانه نكاح بعقد بغير مهر وقد مضى الكلام في ان النكاح
المعقود على غير مهر يجب فيه مهر المثل فلا وجه لاعادته وكذلك سائر الشروط
التي ذكرناها لا تبطل لانها شروط لا يقتضيها العقد ويقع منفردة عن العقد فلا يجب
الوفاء بها ووجه قولنا انها ان كانت نقصت من اجل ذلك الشرط شيئا من مهر مثلها كان لها
مهر مثلها اذا لم يف الزوج بتلك الشروط لانه شرط منفعة مع المسمى من المهر فكانت المنفعة
جارية مجرى تمام مهر مثلها ولم يلزم الزوج تسليمها لانها ليست مهرا صحيحا فلما
كان ذلك كذلك ولم يف الزوج لها بها وجب ان يبلغ بالمسمى مهر المثل اذ لا بد من ان يكون
مقام المنفعة المشروطة كما انه لو تزوجها على مسمى دون مهر مثلها وعند وجود العقد
حرا انه لا بد لها مما يقوم مقام العقد المشروط لانها لم ترض بدون مهر مثلها الا مع
المنفعة المشروطة لها يكشف ذلك ان من باع عبدا بخمر لم يسلم العبد الا بعد
استيفاء ما هو عوض للعبد وكذلك المرأة لا يلزمها تسليم بضعها الا بعد استيفاء ما هو
عوض له وكمال عوضه هو مهر مثلها او المسمى مع المنفعة المشروطة لها فوجب ما وصفناه
ان الزوج متى لم يف لها بالمنفعة المشروطة التي كان المهر مقصرا لاجلها عن كمال مهر
المثل لزمه تبليغ مهر مثلها فان قيل اليس لو تزوجها على هذه المنفعة من غير
مسمى اوجبتم لها مهر المثل وان وفى بالشرط فما انكرتم على من قال لكم انه لا بد لها
من كمال مهر مثلها وان وفى الزوج بالشرط قيل له قلنا ذلك في الموضع الذي سألتم
عنه لانه ليس هنالك ما يجوز ان يكون مهرا على وجه من الوجوه وقد ثبت انه لا بد في النكاح
من المهر فلذلك اوجبنا لها مهر المثل وفي مسألتنا هذه قد سمى لها ما يجوز ان يكون مهرا
في الشرع ورضيت المرأة بكمال مهر مثلها بما شرطت وكان لها حق بعقده فوجب ان يكون رضاها
محكوما به ولم يكن كذلك فيما سألتم عنه لان ابتداء المهر وان كان لها فيه حق فانه ليس
حقا لها مجردا بل هو حق لله تعالى فلم يكن رضاها باسقاطه محكوما به مسألة
واذا كان الذمي تحته ذمية فايهما اسلم قبل صاحبه وقعت الفرقة وللمرأة المهر كاملا ان
كان الزوج دخل بها او نصف المهر ان لم يكن دخل بها وقد نص في الاحكام على ما ذكرناه من ايجاب
المهر كاملا بعد الدخول ايهما اسلم قبل صاحبه ونص فيه على ان الرجل اذا اسلم قبل الدخول
ولم تسلم المرأة كان لها نصف المهر وكنا سوينا نحن كذلك وعسى ان تكون المرأة هي التي اسلمت
قبل الدخول وابى الزوج على الذمة في ايجاب نصف المهر لها عرضا ثم تاملنا اصول محمد
عليه السلام افضل تامل وراجعنا ما حصله ابو العباس الحسني رحمه الله تعالى في النصوص عن

من مذهبه في هذا الباب فكان الاولى التفرقة بين المسلمين والا يحكم للمراة بشي من المهر ان
كانت هي التي اسلمت قبل الدخول وهو قول الشافعي وقال ابو حنيفة على الضد من
ذلك في المسلمين ووجه ما قلناه من ان المهر كملا اذا اسلم احدهما كان بعد
الدخول مع انه مما لا اختلاف فيه خلافا ان الوطي قد وقع في نكاح صحيح فوجب ان يحصل به
استحقاق المهر كملا ولم يجب ان يبطل ما استحقه من ذلك بما طرا على النكاح مما اوجب فسخه
وارتفاعه ويدل على ذلك قول النبي صلى الله عليه واله وسلم فان دخل بها فلها المهر
بما استحل من فرجها فاوجب المهر بالدخول في النكاح ويروى عنه صلى الله عليه واله
وسلم انه لما لاعن بين عويمر العجلاني وبين زوجته قال عويمر مالي مالي يعني ما اعطاها
من المهر فقال صلى الله عليه واله وسلم لا مال لك ان كنت صدقت عليها فهو بما استحللت
من فرجها وان كنت كذبت عليها فذاك ابعد فاخبر صلى الله عليه واله وسلم انها قد استحقت المهر
بما استحل من فرجها فاما اذا كان الاسلام قبل الدخول من احدهما وقع كانت الفرقة من جهته
فان كان الزوج هو الذي اسلم فالفرقة من جهته فوجب ان نحكم لها بنصف المهر لان الفراق
اذا كان من جهة الزوج وجب ذلك وان كانت المراة هي التي اسلمت دون الزوج فالفرقة من جهتها
فوجب ان لا نحكم لها بشي من المهر لان الفرقة متى جاءت من قبلها قبل الدخول بطل حقها من المهر
فان قيل ان الاسلام لا يوجب الفرقة وانما الموجب لها هو الكفر فوجب ان يقال في المسلمين
على الضد مما قلتم قيل له عندنا ان الاسلام قد يوجب الفرقة كما يوجبها الكفر لان الله تعالى
حرم النكاح بين المؤمنين والكافرين فلم يكن الكفر بان تتعلق به الفرقة اولى من الاسلام
فاذا ثبت ذلك كان الاولى ان يتعلق حكم الفرقة بالطاري منهما دون الباقي لانه هو الجالب
للحكم الا ترى انهما لو بقيا على دينهما لم يقع الفرقة بينهما حتى اذا اسلم احدهما حصلت
الفرقة فكان الاسلام هو الجالب للحكم فيجب ان يكون هو المعتبر الا ترى ان المسلمين
اذا ارتد احدهما حصلت الفرقة بينهما فكان سبب الفرقة منهما هو الكفر اذ هو الجالب
للحكم دون الاسلام الذي لو بقيا عليه لم يجب الفرقة فان قيل ما انكرتم على من قال
لكم ان الاسلام هو الموجب للفرقة في مسالة الذميين فيكون هو الجالب للحكم ويبطل
على هذا ما ذهبتم اليه قيل له ليس الامر كذا وبينهما الاسلام اكثر من بقائه وليس
بامر طارئ وانما الطاري هو الاسلام فكان تعليق الحكم به اولى فان قيل اوليس قد قال
علي عليه السلام في الذمية البالغة اذا كانت تحت ذمي صغير فاسلمت انها توقف الى ان يبلغ
فيسلم او يكفر فلم يجعل طرو الاسلام موجبا للفرقة قيل له لا نسلم لانا لا نجعل طرو
الاسلام موجبا للفرقة في كل موضع وانما نقول ان الفرقة اذا حصلت
فتعليقها بالاسلام الطاري اولى من تعليقها بالكفر الباقي وفي المسالة التي ذكرتم لم تحصل

بيان ابتداء بالاسلام

عجمر

لم يحصل الفرقة لانها لا تحصل عندنا بمجرد الاسلام ما لم ينضاف اليه انقضاء العدة في المدخول بها
مسألة قال واذا ارتد الرجل عن دينه وجب للمراة عليه المهر وان ارتدت دونه
فلا مهر لها على حال الا ان يكون دخل بها واصول يحيى بن الحسين صلوات الله عليهما
توجب ما ذكرناه لتنصيصه على ان الردة توجب الفرقة وتعليقه حكم الفراق بالطارئ
فاذا طرت الردة على الاسلام فيجب ان تكون الفرقة من جهة من ارتد من زوج او زوجة
على ما بيناه في المسألة التي قبلها فلذلك قلنا ان الردة ان كانت من الزوج وجب للمراة
نصف المهر وان كانت من المراة فلا شيء لها لان الفرقة تكون من قبلها فلذلك لم
يوجب لها شيئا من المهر فاما ان وقعت الردة منهما كان بعد الدخول فيجب المهر
لان الطارئ على النكاح طرى بعد استحقاق المراة ما استحقته من المهر بدخول الزوج
فلا يبطل ما استحقته كما لا يبطل شيئا ان حقوقها من الاموال على ما اوضحناه في المسألة التي قبل هذه
مسألة قال واذا تزوج الرجل المراة ولم يفرض لها مهرا ثم فرض لها بعد العقد
لزمه ما فرض لها وهذا منصوص عليه في المنتخب وهذا مما لا خلاف فيه وانما الخلاف
اذا فرض بعد العقد وطلق المراة قبل الدخول فان ابا حنيفة قال يسقط المسمى ويجب المتعة
وقال الشافعي يجب نصف المسمى وعليه يدل ظاهر قول يحيى عليه السلام لانه قال في اول
النكاح من الاحكام وحكم التي لم يدخل بها ووقع طلاق فيها نصف ما فرض لها ولم يشترط ان
يكون الفرض مع العقد او بعده والدليل على صحة ذلك قوله تعالى وان طلقتموهن من
قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فاوجب نصف المهر المفروض ولم
يستثن ما فرض منه بعد العقد للنكاح فلو وجب ان يستوي فيه حكم ما فرض مع العقد او بعده
ويقاس على التسمية في حال العقد بعلة انه تسمية مهر صحيح فوجب ان يستحق المطلقة قبل الدخول
نصفه ويمكن ان يقال هو مسمى يستقر بالموت او الدخول فوجب ان تستحق المطلقة قبل الدخول
نصفه فان قيل هو بمنزلة مهر المثل فوجب ان يسقطه الطلاق قيل له هذا شاهد
لعلتنا لان مهر المثل لما لم يكن مسمى مفروضا اسقطه الطلاق كله فاما ان سمي مهر المثل
وفرض فانه لا يسقطه عندنا الطلاق بل يجب نصفه فان قيل فان ما لزم المسمى
ملحقة بالعقد وقد بطل العقد فوجب ان يبطل ما الحق به قيل له وما في انها ملحقة بالعقد
ما يوجب بطلانه ببطلان العقد الا ترى ان المسمى مع العقد يتعلق بالعقد اكثر من تعلق الملحق به
ولم يجب ان يبطل المسمى مع العقد لبطلان العقد فوجب ان لا يبطل الملحق بالعقد لبطلان العقد على انا
وجدنا الطلاق من شانه ان يقرر نصف ما يقرره الموت والدخول فكما ان المسمى بعد العقد تقرره
الموت والدخول وجب ان يكون الطلاق يقرر نصفه مسألة قال واذا زوجها
على مهر معلوم فمات احدهما قبل الدخول او بعده وجب المهر كاملا نص في المنتخب في مسألة الصغيرين
اذا زوجهما ابواهما وهما طفلان رضيعان فمات الصبي ان المهر يلزم ونص في ... على ان

بلغ ٢٠

ان موت المراة قبل الدخول يوجب المهر هذا مما لا احفظ فيه خلافا الا عن الناصر عليه السلام
فقد حكي عنه انه كان يشبه الموت بالطلاق في وجوب بالموت نصف المهر كما يوجب بالطلاق الا ان ما
نحكيه ونعرض في قوله ليس الصدر الاول اختلفوا فيمن مات ولم يدخل ولم يفرض واما من
مات وقد فرض فلم يختلفوا فيه ويدل على ذلك ان عقد النكاح عقد مؤبد ومعنى
قولنا مؤبد انه باق الى الموت ما لم يعترض ما يوجب ابطاله فصار الموت موجبا حصول ما اوجبه
العقد فوجب ان يستحق العوض كملا كما ان من استاجر دارا شهرا وخلي بينه وبينها فلم يسكنها
حتى مضا عليه الشهر يستحق عليه الاجرة لما حصل من استيفاء الزمان الذي اقتضاه العقد
فكذلك المهر مع الموت ويمكن ان يقاس ايضا مدة العمر على الدخول في وجوب استيفاء المسمى
والمعنى انه احد موجبي العقد **مسـألة** قال وان تزوجها ولم يفرض لها مهرا ثم
مات قبل الدخول فلا مهر لها وقال المؤيد بالله لها مهر مثلها فان مات بعد الدخول فلها المهر
ما ذكرناه اولا هو رواية الاحكام وهو قول [illegible] عليه السلام وهو الاصح عند اصحابنا
وكان ابو العباس الحسني رحمه الله تعالى [illegible] رواية المنتخب ويجعل الروايتين كالرواية الواحدة
والمعتمد رواية الاحكام وهو احد قولي الشافعي قال ابو حنيفة مثل رواية المنتخب الذي
يدل على ما حكيناه اولا حديث زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام في رجل تزوج
امراة ولم يفرض لها صداقا فانه توفي قبل ان يفرض لها وقبل ان يدخل بها قال لها الميراث
وعليها العدة ولا صداق لها وروي نحوه عن زيد وابن عمر **فان قيل** روي عن عبد الله خلافه
قيل له هو قول على خلاف ما ذهب اليه علي عليه السلام اما على اصول اصحابنا فلانا نوجب اتباعه واما على غيرها
فلان فيما روي عن عبد الله ما دل على انه قال اجتهادا لا اثرا انه قال فيه اقول
فيه برايي فان يكن صوابا فمن الله وان يكن خطا فمن الشيطان وفي قول علي عليه السلام
ما يدل على انه قاله بالسنة لا اثرا انه قال بعد ما روي عن رسول الله صلى الله عليه
واله وسلم لا يقبل قول [illegible] على كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه واله وسلم فدل ذلك
على انه كان يقول ما يقول عن السنة **فان قيل** فقد قال معقل بن سنان
الاشجعي ان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم قضى في ذلك في امراة يقال لها بروع ابنة واشق
قيل له قد سقط خبره عندنا بجرح علي عليه السلام له لانه قال لا نقبل قول اعرابي بوال على
عقبيه على كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه واله وسلم ومن شرط خبر الواحد ان يسلم من
الجرح اقوى من جرح علي عليه السلام **فان قيل** فانتم تسلمون خبر فاطمة بنت قيس ان النبي
صلى الله عليه واله وسلم لم يجعل لها سكنى ولا نفقة مع جرح عمر لها انا لا نترك على كتاب ربنا
او نقبل خبر مغفل مع جرح علي عليه السلام **قيل له** من هذا جوابان احدهما ان عمر لم
يجرح جرح علي عليه السلام لانه لم يجرح عن دين الثاني ان عمر جرحها بما ليس يجرح به فلم يلزم
قبول جرحه لانه قال لا نقبل حديث امراة لا ندري اصدقت ام كذبت ولم يكن هذا

طعنا فيها فيجب ان تبطل اخبار الاسناد لان هذا قائم في جميع الرواة فلما ثبت ذلك بطل جرحها
واما علي عليه السلام فخرج مخرج معقلا بما هو في الحقيقة جرح الا ترى انه قال لا نقبل
قول اعرابي بوال على عقبيه وهذا وصف من لا يعرف الفرائض والسنن ولا يعمل بها
وهو ابلغ في الجرح يوجب صحة جرحه وسقوط حديثه وروي عن الزهري انه قال لم
يزل الناس ينكرون هذا الحديث **فان قيل** فقد قبله عبد الله بن مسعود
قيل له لو ثبت انه قبله كان جرح من جرحه اولى لان الجرح اقوى من التعديل على انه
لا يثبت ان عبد الله قبله لانه كان يحكم باجتهاده قبل سماع هذا الخبر وانما روي انه لما روي
هذا الخبر سر به وهذا لا يدل على انه قبله ولا على انه عمل به ومما يدل على ذلك انه لا خلاف
انه لو طلقها قبل الفرض والدخول لا مهر لها وكذلك اذا مات قبلهما والمعنى
انه فراق حصل قبل الفرض والدخول وايضا لو حصلت الفرقة بينهما وهما حيان
لم يجب لها مهر كذلك اذا حصلت بالموت دليله لو كان جرى بينهما عقد فاسد او كانت امة و
لو صح ذلك ان الموت بمنزلة ما وجب لها في حال الحياة وقد علمنا انه قبل الموت لم يكن لها
شيء فوجب ان لا يجب بالموت كما لا يجب بالارتداد **فان قيل** فان مهر المثل يجب بالعقد
فوجب ان يتأكد بالموت كالمسمى **قيل له** لسنا نسلم ان مهر المثل يجب بالعقد وانما
يجب بتراضيهما او بحكم الحاكم به مع اختيار الزوج لبقاء النكاح الا ترى انه لو اختارت
فرقته لم يحكم الحاكم به وكذلك لو تراضيا بدونه او باكثر منه لوجب فدل انه لا يجب
بالعقد **فان قيل** الزوج قد ملك البضع بالعقد وغير جائز استباحته بغير بدل اذا
قد ملك عليه البدل **قيل له** لا يختلف ان هذا العقد يصح بغير بدل وانما يجب لها
البدل بعد ذلك بشرائط ذكرناها الا ترى انه لو لم يكن يصح الا بالبدل لوجب ان يفسد
بفساد البدل كالبيع والاجارة **فان قيل** لولا انه واجب لها لم يحكم الحاكم لها به
قيل له وقد علمنا ان الحاكم يحكم لها مع اختيار الزوج لبقاء النكاح ولسنا نعلم انها
تستحق مهر المثل على بعض الوجوه وانما اختلفنا في انه يجب بالعقد او بغيره **فان قيل**
قد علمنا انها تستحقه بالدخول والدخول تصرف من الزوج فيما ملكه وتصرف الانسان
فيما ملكه لا يوجب عليه شيئا فاذا الموجب هو العقد **قيل له** لا خلاف بيننا وبينكم
ان عقد الاجارة يملك المستاجر به المنافع ولا يستحق الاجرة عليه بالعقد وانما يستحق
باستيفاء المنافع فلا يمتنع ان لا تستحق التي لم يسم لها مهرا بالعقد شيئا وانما تستحق بالتصرف
فيها كالمؤاجر لا يستحق على المستاجر الاجرة بالعقد وانما يستحق باستيفائه المنافع
فان قيل فالمطلقة قبل الدخول والمسيس قد استحقت من مال الزوج شيئا وهو المتعة

يوجب ان يسمى بالوفاة شيئاً من ماله فيقال له لا يمنع من ذلك وانها تستحق الميراث بالاجماع
وبفقه العترة على ان المتعة لا تستحقها المراة بالنكاح وانما تستحقها بالطلاق بدلالة
انها لا تطالب بها الا بعد الطلاق وقد سلم الموت على الدخول في ايجاب المهر لا يصح
وانما يصح ذلك في مهر المثل او ذلك ان بالدخول وجب المهر لانه استوفى منافع البضع
بدلالة انه لو وطئها بعقد فاسد استحقت المهر عليه والموت لا يستوفى به منفعة فلم يجب
ان يكون سبيله سبيل الدخول في هذا الباب واما وجوب مهر المثل به كالدخول لان
احد موجبي العقد يحصل به على ما بيناه في المسالة التي قبل هذه على ان الموت يوجب الفراق
والفراق لا يوجب المهر فبطل ما اعتمدوه وليس لهم ان يقولوا انها لم تستحق المطالبة لها
بمهر المثل بذلك على ثبوته لانا لا نسلم ذلك فنقول ان لها المطالبة بان يفرض لها ثم يطالب
بعد ذلك بالمهر ووجه رواية المسمى ما اوردناه سابقاً في مسالة الشاهد والعمدة فيه انه حكى
عليه السلام خبر قال ذلك لو يكن ثبت عنده خروج امير المؤمنين عليه السلام لم تحملوا ما مع
ثبوت ذلك فلا قول الا ما قال ولا كلام على ما بيناه واما اذا ماتت بعد الدخول فلا اشكال
في وجوب المهر اذ المراة قد استحقته بالدخول على ما بيناه في المسائل التي تقدمت ولا وجه
لاعادته **مسألة** قال واذا مات الزوجة والبنا بين الزوجين فقضى للمراة بمهر
مثلها وهذا ما قد مضى شرحه وبيانه فيما تقدم في مواضع والمراد به اذا لم يكن سمى لها
مهراً مسمى وان تداعيا مسمى واختلفا فيه فالقول قول المراة مع يمينها الى مهر المثل وما زاد
على ذلك يكون القول قول الزوج مع يمينه وهذا ما نوضحه في كتاب الدعاوى والبينات
ان شاء الله تعالى **مسألة** قال واذا خلا الزوج بزوجته وارخا الستر وجب
المهر كاملاً اذا كانت المراة تصلح للجماع ولو ارخا الستر عليها ومعهما في البيت غيرهما
ولم يمسها لم يجب المهر كاملاً وهذا منصوص عليه في الاحكام والمنتخب وما ذكرناه من كونها
ممن يصلح للجماع منصوص عليه في الاحكام المنتخب والقول بان الخلوة توجب جميع المهر وهو قول
علي عليه السلام ورأي جمع أهل البيت عليهم السلام لا احفظ عن احد منهم فيه خلافاً وروي نحو ذلك
عن عمر وعثمان وزيد بن ثابت وابن عمر وهو قول ابي حنيفة واصحابه واحد قولي الشافعي والقول
المشهور للشافعي انها لا تستحق كمال المهر الا بالوطء **والدليل على صحة ما ذهبنا اليه**
قول الله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه
شيئاً وهذا عام في الجميع سوى ما خصه دلالة ثم بين تعالى حكم الخلوة فقال وكيف تأخذونه
وقد افضى بعضكم الى بعض والافضاء هو خلوة الزوج بها بحيث لا ساتر بينهما لانه ماخوذ من
الفضاء بعد ذلك ما روي لا يفضي رجل الى رجل ولا امراة الى امراة الا الى والده او ولده
فبان ان المراد بالافضاء الستر هو الجماع روى ذلك ابو داود ويدل على ذلك قوله تعالى
وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وعمومه يقتضي ما ذكرناه **فان قيل** وقد قال الله تعالى وان طلقتموهن

من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فاوجب لهن مع طلاقهن قبل
المماسة نصف المفروض فوجب ان تخص الآية التي تعلقتم بها بهذه الآية
اخص منها قيل له ان الآية وردت على وجهين فوردت من قبل ان تمسوهن وتماسوهن
والقراءتان كالآيتين وبعد قوله سبحانه وتعالى من قبل ان تمسوهن ان الحكم قد
تعلق بالمس فتعلق هذا متى مسها ثم طلقها كان لها المهر واذا ثبت ذلك فمن
مسها بيده فلم يفرق احد بينها وبين من حصلت له الخلوة معها وان لم يمسها ويدل
على ذلك ما رواه ابو بكر الجصاص باسناده في شرح المختصر قال قال رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم من كشف خمار امرأة او نظر اليها وجب الصداق دخل بها
او لم يدخل وذكر ابو العباس الحسني رحمه الله تعالى في النصوص باسناده ان رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم قال من كشف عورة امرأة فقد وجب صداقها
وكل ذلك يصحح مذهبنا دون مذهب خصمنا وروى هناد باسناده عن قتادة عن
الحسن عن الاحنف بن قيس ان عليا عليه السلام وعمر قالا اذا اغلق بابا وارخى سترا فالصداق
لها كامل وعليها العدة وقد روي عن الحسن انه قال قضى المسلمون اذا اغلق
بابا وارخى سترا وجب المهر ووجبت العدة وروي عن زرارة بن اوفى قال قضى الخلفاء
الراشدون ان من اغلق بابا وارخى سترا فقد وجب عليه المهر ووجبت العدة فعلى هذا
يدل على ان المسألة اجماع وقد استضعف ما روي من خلافه عن عبد الله وغيره ويدل
على ذلك انها قد سلمت ما اقتضاه عقد النكاح تسليما صحيحا فيجب ان تستحق العوض
دليله البائع سلم السلعة الى المشتري تسليما صحيحا والمستأجر منه سلم الدار الى
المستأجر يكشف ذلك ان صحة العقد تقتضي التسليم دون الوطء لانه ما اجمع على
من جواز نكاح المجبوب مع عدم الوطء واذا كان ذلك كذلك وحصل التسليم للزوج
وجب ان يستحق عليه كمال العوض الا ترى ان البائع اذا سلم السلعة الى المشتري استحق
العوض انتفع المشتري بالسلعة ام لم ينتفع وكذلك المستأجر منه اذا سلم الدار
استحق العوض سكنها المستأجر او لم يسكنها فوجب ان يكون ذلك حكم الخلوة في النكاح
يؤكد ذلك ان حكم النكاح في استحقاق البدل اوكد من حكم سائر العقود الا ترى
ان في سائر العقود اذا تلف المعقود عليه قبل التسليم لم يلزم العوض ولم يحصل
مستحقا ولا يختلف في النكاح ان موت المعقود عليها يوجب كمال العوض واذا ثبت
ذلك وثبت ان التسليم يوجب العوض في سائر العقود كان اولى ان يكون التسليم
في النكاح موجبا للعوض ويبين ذلك انا وجدنا في سائر العقود يستوي حكم قبض
المعقود عليه واستيفائه وحكم التسليم له في استحقاق العوض فوجب ان يكون ذلك
حكم الخلوة وحكم الوطء بعلة انه عقد معاوضة في استحقاق العوض فان قيل

عندكم انها لو سلمت نفسها وبها جنون او جذام او برص لم يجب كمال المهر وكذلك لو
كان معهما غيرهما في البيت فقد تناقضتم ما ذكرتموه قيل له قد ذكرنا فيما سلف ان يكون ما يلت
ما اقتضاه العقد تسليما صحيحا والعقد اقتضى تسليمها صحيحة من العيوب فاذا لم
يستحق العوض لان التسليم الذي اقتضاه العقد لم يحصل وكذلك اذا كان معهما احد غيره
لم يقع التسليم صحيحا وكذلك لو سلمها وبها عيب يرده لم يكن ذلك تسليما لما اوجبه العقد
فان قيل الخلوة في العقد الفاسد عندكم لا توجب كمال المهر وان اوجب الوطء ذلك فكذلك
في العقد الصحيح قيل ذلك مما يعضد ما بيناه وذلك انه لم يحصل التسليم الذي اقتضاه
العقد لم يجب العوض لان التسليم في العقد الفاسد غير واجب والعقد غير صحيح مقتضى
له فلم يكن له حكم كما ان التسليم في عقد البيع الفاسد لا يوجب العوض ما لم يقبضه المشتري
وان كان لو استهلك استهلك السلعة لزمه العوض وكذلك الوطء في العقد الفاسد
يوجب العوض لانه جار مجرى الاستهلاك ولا يوجبه التسليم لانه تسليم لا حكم له ومن هذا
الوجه كان ما هو الوجه لقولنا انه ان كان معهما في البيت غيرهما لم يستحق بالخلوة المهر
واشترطنا ان يكون ممن يصلح للجماع لانها ان كانت صغيرة لا يجامع مثلها لا يكون بضعها
مسلما اذ ليس له وطؤها فيكون هناك مانع من التسليم **مسألة** قال ولو ان
رجلا تزوج امرأة على طلاق اخرى كان لها مهر مثلها وطلقت الاخرى فان تزوجها على ان يطلقها
كان في الطلاق بالخيار وهذا منصوص عليه في الاحكام ووجه ايجابنا لها مهر المثل ان طلاق
الاخرى ليس بمال ولا جار مجرى مال فلم يصح ان يكون مهرا على ما بيناه فكان ذلك كالحاصل
بغير مهر فوجب ان يقضى لها بمهر مثلها على ما سلف القول فيه وقلنا ان الاخرى تطلق
لانها عقد طلاقها عوضا من بضعها فالطلاق واقع وان لم يصح كونه عوضا للبضع
ولا يجب فساد العقد من اجله كما قلنا في الشغار لانه لا يؤثر في موجب العقد وليس
كذلك الشغار واما اذا كان ذلك وعدا فلا يقع الطلاق والزوج فيه بالخيار كما ذكرنا
في ما يشترط لها من ان لا يخرجها من مصرها او من قرب والديها وما جرى مجرى ذلك
مسألة قال ولو ان مريضا تزوج امرأة على اكثر من مهر مثلها ثم مات بطل المهر الا ان يكون
وليا فيكون الزائد على مهر المثل وصية يخرج من الثلث وهذا منصوص عليه في المنتخب ومعنى الوليج
هو المحاباة وانما يكون الزائد محاباة اذا كان المريض يمكنه التوصل الى بضعها بمهر مثلها فاذا
امتنعت من ذلك ولم يمكنه التوصل اليها الا بالزيادة على مهر مثلها فليس ذلك لانه لا يجوز ان يملك بضعها وليها
ان لا يملك بضعها الا مختارة لانها مالكة لامرها فاذا ثبت ذلك ثبت انها تستحق جميع عوض بضعها
ويدل على ذلك قول الله تعالى ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا وقوله وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم
الى بعض وقوله سبحانه وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فاذا امكنه ذلك بمهر مثلها وزادها على ذلك كان الزائد
محاباة وجاريا مجرى الهبة والوصية اذ لا وجه له غير ذلك ولا خلاف فيه فلذلك قلنا انه يجري مجرى الهبة

والوصية

دو

في الوصية ويخرج من الثلث

باب القول فيما يرد به النكاح

إذا تزوج الرجل امرأة ثم وجد بها الجنون أو الجذام أو البرص أو العفل كان له أن يردها بهذه العيوب إذا لم يكن علم بها حال العقد ولا مهر لها إلا أن يكون وطئها فإن كان وطئها فلها مهرها أو يطلقها فلها المهر وهذا جميعه منصوص عليه في الأحكام وذكر نحوه في المنتخب والأصل في رد النكاح بالعيب حديث جميل بن زيد عن ابن عمر قال تزوج النبي صلى الله عليه وآله وسلم امرأة من بني غفار فأدخلت عليه فرأى في كشحها وضحًا فردها وقال لها البسي عليك وفي بعض الحديث فقال لها الحقي بأهلك فإن قيل يحتمل أن يكون ردها بالطلاق قيل له ظاهر الخبر يقتضي أنه لم يكن غير الرد وأنه ردها لما رآه من كشحها من الوضح كما روي أن ماعزًا لما زنى رجم وأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم سها فسجد وإذا ثبت الرد من أجل البرص فلا أحد قال إن الرد منه إلا قال بالرد من سائر ما ذكرناه ويدل على ذلك حديث زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام قال يرد النكاح بأربعة أشياء الجنون والجذام والبرص والقرن وروى قتادة ابن وكيع عن سفيان عن رجل عن الشعبي عن علي عليه السلام قال إن كان دخل بها فهي امرأته وإن لم يكن دخل بها فرق بينهما وروي نحو ذلك عن عمر فإن قيل روي عن علي عليه السلام أنه قال هي امرأته إن شاء أمسك وإن شاء طلق قيل له هذا الخبر مروي عن الشعبي وقد روي الشعبي عنه ما قدمناه فيدل على أن المراد به بعد الدخول ومما يدل على ذلك أن النكاح هو عقد معاوضة فوجب أن يكون للرد بالعيب مسرحًا في كل واحد من البدلين دليله البيع ولا خلاف أن المهر سائغ فيه الرد بالعيب فوجب أن يكون البضع كذلك والعلة أنه أحد البدلين في عقد النكاح وأيضًا وجدنا الرتق يمنع من تسليم البضع فوجب أن يكون ذلك يقتضي الخيار لمستحق التسليم دليله من استأجر دارًا ثم وجدها غاصبًا منع من التسليم لا خلاف أن له الخيار في فسخ العقد والعلة أنه عقد يقتضي تسليم المعقود عليه فإذا حصل ما يمنع التسليم كان لمستحق التسليم الخيار في فسخ العقد ويبين أن الرتق مانع من تسليم البضع أنه لا خلاف بيننا وبين أبي حنيفة أنه لو خلا بها زوجها وهي محرمة أو صائمة في رمضان أو حائض لا يستحق كمال المهر لحصول ما هو مانع من تسليم البضع وقد علمنا أن الرتق منعه أبلغ من منع الإحرام والصوم والحيض لأنه الذي يمنع في الحقيقة وهذه الأشياء تمنع حكمًا فإذا ثبت ذلك في الرتق ثبت في سائر ما ذكرناه على أن الجذام أيضًا مما يمنع من التسليم حكمًا وذلك لما أخبرنا به عبد الرحمن بن محمد الأبهري حدثنا محمد بن علي بن الحسين بن أبي الحديد الفقيه بمصر الصدفي نا يونس بن عبد الأعلى الصدفي نا ياسر بن عامر عن عبد الله بن عامر حدثني أبي فاطمة عن الحسين بن علي عليهم السلام عن ابن عباس رحمه الله أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان يقول لا تديموا

النظر الى المجذوم ومن برص ومن كلمه منكم فليكلمه وبينه وبينه قيد رمح فلما منع صلى الله
عليه وآله وسلم من مكالمتهم ومن مقاربتهم واوجب ان تكون بينه وبينهم قاب رمح
كان ذلك مانعا من التسليم فان قيل ان هذه العلة منتقضة بالصائمة والحائض
والمحرمة لان من تزوجهن لا خيار له بالاجماع وان كانت هذه الامور مانعة من التسليم
قيل له هذا ليس بنقض لانا قسنا الفرع على الاصل وقد علمنا ان ما منع منها مباشرا
في الاصل لا يوجب الخيار للمشتري كان يكون في الدار زرع او متاع للبائع يحتاج الى نقلهما منه
الى ساعة او يوم او نحوه وانما يراعى في ذلك ما كان منعا مستداما ويكون مثله عيبا
الا ترى ان الحيض والصيام لا يكون عيبا في الجارية لانهما وان منعا من الوطء فليس منعا
مستداما وليس كذلك الرتق فسقط بما بيناه اعتراضهم فان قيل لو رد النكاح بما
ذكرتم لوجب ان يرد بسائر العيوب قيل له لا يمتنع اختلاف احوال العيوب في العقود الا ترى
ان المخالف لنا في هذه المسئلة يجعل الدفر اذا لم يكن يسيرا عيبا في الجارية ولا يجعله عيبا في العقد
والغبن الذي ليس بفاحش يجوز به الرد في البيوع ولا يجوز رد المهر به وانما يجوز رده به
اذا كان فاحشا ويجعل الزنا عيبا في الامة ولا يجعله عيبا في العقد فقد بان بذلك ان العيوب
تختلف احكامها وليس يجب ان يجري الجميع مجرى واحدا على ان اعتبارنا مرجح بالسمع والعادة
الشرعية وبانه يجري مجرى اجماع الصحابة ويعضده فعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم
وهو قول امير المؤمنين علي فوجب اتباعه فان قيل فكيف تدعون انه جار مجرى الاجماع
وقد روي عن ابن مسعود خلاف ذلك قيل له قد قيل في الخبر انه ضعيف وقيل ان المراد به
سائر العيوب وقلنا ان له الرد بهذه العيوب اذا لم يكن علم بها لانه لا خلاف ان سائر العقود
لا يرد بعيب علمه المتبايعان وتراضيا به وقلنا ان كان وطئها كان لها المهر وكان له ان
يطلقها او يمسكها لان الوطء يستحق به المهر لانه جار مجرى استهلاك البضع ولانه لا خلاف فيه وهو
المروي عن علي عليه السلام وعمر وقلنا ان شاء طلق وان شاء امسك لان الوطء يبطل الخيار ووجب
المهر لكونه جاريا مجرى الاستهلاك **مسئلة** قال وان كان خلا بها ولم يكن
وطئها ثم ردها بالعيب لم يكن لها المهر وهذا منصوص عليه في المنتخب قال الناصر عليه السلام
لها المهر اذا خلا بها **ووجه** ما ذهبنا اليه ان الخلوة اوجبت المهر لانها كانت تسليما صحيحا
للبضع الا ترى انه لو خلا بها وفي البيت معهما غيرهما او كانت ممن لا تصلح للجماع للصغر
او كانت محرمة او صائمة او حائضا لم تستحق كمال المهر لان التسليم لم يقع صحيحا كما اقتضاه
العقد فكذلك ما ذهبنا اليه لان التسليم الصحيح لم يقع الا ترى ان من سلم الى المشتري عبدا
معيبا لم يمنع ذلك التسليم خيار الرد وكان حقا له بعد التسليم الصحيح لم يقع الامر الذي من
سلم الى المشتري كما له قبل التسليم ما لم يستهلك المشتري العبد وكذلك الزوج اذا خلا

بالمعيبة

بالمعيبة لا يبطل لكن خيارها ولا يوجب المهر ما لم يبطلها للعلة التي ذكرناها **مسألة**
قال وإذا أذن لعبده في التزوج فتزوج حرة على أنه حر كان لها الخيار إذا علمت إن شاءت أقامت
معه وإن شاءت فسخت نفسها هذا إذا أجاز سيد العبد نكاحها وعلى سيد العبد المهر إن كان
دخل بها وإن لم يجزه كان النكاح باطلا فإن كان العبد دخل بها كان عليه مهر مثلها يطالب به
إذا عتق وهذا منصوص عليه في الأحكام قلنا إن لها الخيار إذا أجاز سيد العبد عليها لأنه قد ثبت
أن العبد ليس بكفو للحرة وإن وليها لو زوجها من غير كفو كان لها الخيار فوجب أن يكون لها
الخيار إذا أجاز سيد العبد عليها نفسه والعلة أنه تزوجها من ليس بكفو بغير رضاها وهي بالغة
فوجب أن يكون لها الخيار على أن أبا حنيفة قد قال إن المرأة إذا غرت بنسب رفيع شريف فتزوجت
من يساميها وجدته دون ذلك كان لها الخيار فالعبد أولى به يكشف ذلك أنها إذا لم ترض إلا بعدد
من المهر فلها أن تمنع نفسها إذا نقصت ما به رضيت فكذلك النسب والحرية لأن جميع ذلك حق لها
لأنها تلحقها ويلحق أولادها الغضاضة بفقد الحرية والكفاءة كما تلحقها المضرة بنقصان المهر وقلنا
إن سيده إن أجاز ذلك تعلق به المهر لأن إذنه له في النكاح يجري مجرى الضمان للمهر وهذا إذا دخل
بها أو طلقها قبل الدخول ولم تختر المرأة الفسخ فإن اختارت المرأة الفسخ قبل الدخول فلا مهر
لها لأن الفرقة جاءت من قبلها وإن كان ذلك بعد الدخول فلها المهر على ما سلف القول فيه
قلنا إن السيد إن لم يجز نكاحه بطل النكاح لأن نكاح العبد لا يصح إلا بإذن سيده وقد مضى القول
فيه وقلنا إن كان العبد دخل بها فلها المهر عليه يطالب به إذا عتق لأن المهر قد وجب بالوطء
وقد رضيت المرأة بكونه في ذمته فليس لها أن تطالب به إلا إذا عتق وصح منه الملك كما أن رجلا لو أقرض
مالا أو باعه شيئا كان الحق عليه يطالب به إذا عتق لأنه قد رضي بكون ذلك في ذمته **مسألة**
فإن كان العبد أوهمها أن سيده قد أذن له في نكاحها كان ذلك جناية منه على العبد يلزم سيده لها
وهذا منصوص عليه في الأحكام **والأصل** في هذا أن جنايات العبد تلزم رقابهم على ما
مضى القول فيه ومهر العبد لما كان جناية عليها وجب أن يكون في رقبته كما أنه لو قتل أو غصب
مالا واستهلكه يكون ذلك في رقبته وكذلك في مسألة المشاهرة **فإن قيل** المرأة
قد رضيت بكون ذلك في ذمته فلم يجب أن يكون ذلك جناية به **قيل له** إنما رضيت بكون ذلك في
ذمة سيده دون ذمته لأنها إذا غرت بأن السيد أذن له فيه فقد رضيت بكون المهر على
السيد دونه فأما إذا لم يكن السيد أذن له في ذلك حصل المهر في غير الذمة التي رضيت بها فيكون
ذلك جناية منه كما أنه إذا غصب واستهلك يكون ضمانه في ذمة لم يرض بها المغتصب منه فيكون
ذلك جناية منه وكذلك إن غرها بأنه حر فإنها تكون قد رضيت بكون المهر في ذمته بشرط الحرية
فإذا كان عبدا حصل ضمانه في ذمة لم ترض بها المرأة فسبيله سبيل الغاصب على ما بيناه **فإن
قيل** أرأيتم لو أن حرا فقيرا غرها بالغنى أليس المهر يكون في ذمته يطالب به إذا أيسر فالكرم على
من قال لكم إن ذلك سبيل العبد **قيل له** عن هذا جوابات أحدها أن ذمة المعسر كذمة [illegible]

نعمه بوجه المطالبه عليها على بعض الرجوع والباقي ان اكثر ما يجب فيما ذكرتم ان العاره
يكون بذلك جنايتها الا ان جنايته لا تتجاوز رقبته لانه لا نفضل ما يحصل في ذمته العبد على وجه الجنايه
او في غير وجه الجنايه فيما يتجاوز رقبته لانه لا يفضل او على غير وجه الجنايه فانه لا يتعدا ذمته وليس
كذلك العبد لانها تلزم رقبته ويتعدا الى سيده **مسأله** قال واذا دلست الامه نفسها
على الحر فتزوجها على انها حره فسخ النكاح ايهما شا من الزوج او سيد الامه وهذا مما نصه اصول
يحيى عليه السلام لانه قد نص على ان نكاح الامه لا يصح بغير اذن سيدها ونص على ان النكاح يوقف على
الاجازه وعلى ان المغرور له ان يرد ما غر به واما ما قلناه ان سيدها يفسخ النكاح ان شا فالخلاف فيه
مع الشافعي من وجه انه لا يجيز النكاح الموقوف وايضا ابطله وفساد هذا النكاح ولم يكن للفسخ فيه
مسرح وما قدمناه من جواز النكاح الموقوف يفسد قوله ويوضح ما ذكرناه وما ذكرناه من ان للزوج
ان يفسخ النكاح فالخلاف فيه مع ابي حنيفه لانه لا يوجب رد المراه بشي من العيوب وما قدمناه
من ان النكاح يرد بالجنون والجذام والبرص والرتق يدل على صحه هذه المسأله اذ لا فرق بين
الرق في المراه وبين سائر العيوب فيها وان رد النكاح به لان من اوجب الرد بها اوجب الرد بالرق
ومن ابا الرد بها ابا الرد بالرق فاذا ثبت جواز الرد بسائر العيوب التي ذكرناها ثبت جواز الرد بالرق
ومما يدل على ذلك ايضا انه لا خلاف بيننا وبين ابي حنيفه واصحابه ان الحره اذا دلس عليها العبد نفسه
كان لها الخيار في فسخ النكاح وجب ان يكون ذلك سبيل الحر اذا دلست الامه عليه نفسها والعله
انه نكاح عقد على التغرير بالرق فوجب ان يكون للمغرور الخيار **فان قيل** ما تنكرون على من قال
ان المراه جعل لها الخيار لانها لا تملك رفع النكاح الا بالفسخ وهي لم ترض بذلك النكاح وليس
كذلك الزوج لانه مالك للطلاق **قيل له** كونه مالكا للطلاق لا يمنع من ثبوت الخيار اذا
شاركا المراه فيما اوجب لها الخيار وهو التغرير بالرق فكان ما ذكرتم جاريا مجرى الفرق مع
وجود العله على ان المراه ايضا تقدر على فسخ النكاح بالرده وهذا لا يمنع من ثبوت الخيار لها
فبان ان لا اعتبار به لا معنى له وان الخيار انما ثبت لها لانها غرت بالرق فاذا شاركها الزوج في ذلك
وجب ان يثبت له الخيار **مسأله** فان كان الزوج وطيها لم يرجع عليها بالمهر وان
كان اولدها كان لسيد الامه قيمه اولادها عليهم وكان للاب ان يرجع بها على سيد الامه لانها
جنايه منها يستحقها الا ان تكون قيمه الاولاد اكثر من قيمه الامه فيجب على الاب ابقا الزايد لسيد
الامه وهذا منصوص عليه في الاحكام وفيه ان قيمه الاولاد ان زادت على قيمه الام فللزوج ان
يطالب بتسليم رقبتها جنايتها ان طولب بكمال قيمتهم **ووجه** وجوب المهر بالوطء مما
من قوله صلى الله عليه واله وسلم في النكاح الفاسد فان وطئها فلها المهر بما استحل من فرجها
وما قد ثبت من ان الوطء الواقع بالشبهه لا بد له من مهر ولا يجوز ان يقال على اصل يحيى عليه السلام
انه يرجع به على سيدها ان كانت هي التي غرت لسبيه في المعسه ادا وطئ ثم ردت
يرجع بالمهر على من غره وقوله ان للزوج ان يرجع عليها محمول على الحد الى حين ما ان يكون

المراد

المراد حصول الاستحقاق وان استحق الزوج عليه بدله او يكون المراد به اذا لم يكن المراة غارة
وكان الغار غيرها فاما الاولاد فلا خلاف بين الصدر الاول والفقهاء من بعدهم في انهم
احرار ولم يختلف السلف في انهم مضمونون على الاب وان اختلفوا في كيفية الضمان فروي
عن عمر انه قال غلام بغلام وجارية بجارية وقول علي عليه السلام ان الواجب فيهم
القيمة واليه يذهب عامة العلماء الفقهاء ويقوي ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم
انه حكم في عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر ان يضمن قيمته ولم يحكم عليه بنصف
عبد مثله فصار ذلك اصلا في ان ضمان الحيوان ضمان القيمة وايضا لا يختلف الفقهاء ان من
استهلك لغيره حيوانا او شاة انه يضمن القيمة دون المثل فكذلك في مسألتنا لانه اعدل
وابعد من الجهالة لان الاتزان المستهلك لو كان مما يكال او يوزن ضمن المستهلك مثله لما كان
المثل فيه اعدل وابعد من الجهالة ولا خلاف في ان ضمان المغرور ايضا يرجع بقيمتهم على الغار
وكذلك قلنا انها ان كانت هي الغارة كانت القيمة في ذمتها واختلف في ذلك فذهب
ابو حنيفة والشافعي الى ان القيمة تكون في ذمتها يطالب بها اذا عتقت وقلنا نحن انها
تكون في رقبتها بمنزلة جنايتها التي تلزم سيدها كما قلناه في ساير الجنايات وهذه الجملة
يوضح القول فيها بعد والذي يختص هذا الموضع بيان ان لم نعرج به وقد سلف القول فيه
فلا وجه لاعادته **مسألة** قال ولا يجبر العنين على فراق زوجته وهذا
منصوص عليه في الاحكام وهو قول القاسم عليه السلام انه روي ذلك عن الحكم بن عتيبة **والاصل**
في ذلك ان النكاح من حكمه ان يستدام ولا يدخل فيه خيار الا بدلالة شرعية ولا دلالة على ثبوت الخيار
للمراة وروى ابو العباس الحسني رحمه الله تعالى باسناده عن ابي اسحق عن هاني بن هاني ان امراة جاءت
الى امير المؤمنين عليه السلام جميلة عليها ثياب حسنة فقالت اصلح الله امير المؤمنين انظر في امري فاني
لا ايم ولا ذات بعل فعرف امرها فقال لها ما اسم زوجك فقالت فلان بن فلان قال اهاهنا من يعرفه
فاتي بشيخ كبير يدب فقال له ما لامراتك تشكوك فقال يا امير المؤمنين الست ترى عليها اثر النعمة الحسنة
حسنة الشباب فقال فهل عندك شي قال لا قال ولا عند السحر قال لا قال هلكت واهلكت فقالت انظر
يا امير المؤمنين في امري قال ما استطيع ان افرق بينكما ولكن اصبري ه وروى هناد عن وكيع عن حفص
عن سفيان عن ابي اسحق عن هاني بن هاني نحو ذلك وروي انها قالت فامرني يا امير المؤمنين فقال اتقي
الله واصبري وما استطيع ان افرق بينكما فدل ذلك على انه لا خيار لها وانها امرت لها بالصبر
على ذلك احتسبت ام كرهت **فان قيل** فقد روي عن عمر انه قال يوجل العنين سنة فان وصل الى
اهله والا فرق بينهما قيل له عندنا ان قول علي عليه السلام اولى بالاتباع على انه لو لم يكن له
اولى بالاتباع ايضا لقابل قول عمر ووجب الرجوع الى ان لا خيار لها لان ذلك هو الاصل في النكاح
فان قيل فقد روي عن الضحاك بن مزاحم ان عليا عليه السلام اجل العنين سنة فان هو

وصل الى اهله والا فرق بينهما قيل له لم يحك عن علي عليه السلام ما قولكم ادرجه في الحديث ولم يخالف
نصر ذلك معارضا لحديثنا على انه قد روي عن علي ايضا ما يعارض ما اعتمدوه عليه وذلك ما
رواه هناد حدثنا ابن ادريس عن محمد بن اسحق عن عبد الرحمن بن يعقوب ابن الصلت المطلبي
عن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال بينا انا اسير مع عمر اذ عرضت له امراة شابة
فاستوقفته فوقف لها فقالت يا امير المؤمنين امراة شابة وزوجها زوج كبير وهي تريد
ما يريد النساء من الولد وغيره قال فارسل حتى جعل اليه زوجها فقال له عمر ويحك ما تقول
هذه قال والله يا امير المؤمنين ما الوا ان احسن اليها قال نعم لها طهرها قال اي والله يا امير
المؤمنين قال خذ بيدها انطلقي معه لعمري ان هذا لبحري المراة المسلمة وهذا اولى مما رووه لانه
اخبر ان ذلك يجزي المراة المسلمة فدل ذلك على انه لا خيار لها المطالبة بعد ذلك ومما يدل على ذلك ما
روي عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت جاءت امراة رفاعة القرظي الى رسول الله صلى الله عليه واله
وسلم فقالت يا رسول الله كنت عند رفاعة فطلقني فتزوجني عبد الرحمن بن الزبير وانما معه
مثل هدبة الثوب فتبسم رسول الله صلى الله عليه واله وسلم وقال اتريدين ان ترجعي الى رفاعة
لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك فلو كان لها الخيار وكان يعلو بعض سنة لعرفها النبي
صلى الله عليه واله وسلم كما عرفها الحكم في رجوعها الى رفاعة فلما لم يذكر ذلك صلى الله عليه
واله وسلم علم انها لا خيار لها في ذلك ومما يدل على ذلك انه لا خلاف في ان العجز عن الوطء لا يوجب
لها الخيار والتفريق في اول ما يظهر لانهم لا يختلفون ان الزوج يؤجل مرة على حسب الخلاف فيها فوجب
ان لا يوجب لها الخيار والتفريق بعد انقضاء المدة والمعنى انه ظهور العنة فان قيل العنة لا
تظهر الا بمضي الفصول الاربعة قيل له من اين لكم ذلك وما الدليل عليه وهذا مما لا سبيل الى اثباته
على انه يقال لهم لا خلاف بيننا وبينكم انهما اعني الزوج والزوجة لو تصادقا على ان الزوج عاجز
عن الوطء مدة اربع سنين فضلا عن اربعة فصول انه لا يكون للمراة الخيار في اول ما ترافع فقد بان
صحة ما ذكرناه من ان ظهور العنة لا يوجب لها الخيار والتفريق وايضا لا خلاف انه لو وطئها ثم عجز عن الوطء
لم يجب الخيار وكذلك اذا عجز قبل الوطء والعلة انه حصول العجز عن الوطء فوجب ان لا يجعل لها الخيار ومما يؤكد
ذلك ويؤيد ما ذهبنا اليه ويوضحه ان عقد النكاح لم يوجب لها المطالبة بالوطء بدلالة ان الوطء
مما يتكرر فلو كان عقد النكاح موجبا لها المطالبة به لتكررت المطالبة به لتكررت المطالبة لانا
ان سائر ما يوجب عقد النكاح المطالبة بها يوجب المطالبة بتكررها كالنفقة والكسوة والسكنى
والقسم في الليالي والايام ولا يجب الاقتصار في شيء من ذلك على مرة واحدة فلو جرى الوطء مجرى سائر
ما ذكرناه لم يجب الاقتصار منه على مرة واحدة بل يستمر ذلك ان الوطء لما كان مما اوجبه عقد النكاح
للزوج وتكررت مطالبته به ولم يجب الاقتصار على مرة واحدة فاذا ثبت ذلك لم يجب لها الخيار
بالعجز عنه كما لا يكون لها الخيار اذا عجز عن سائر ما ليس لها المطالبة به ومما يدل ان الوطء ليس
حق لها انها تستحق العوض عليه ولا يجوز ان يستحق الانسان العوض على ما يستحقه الا ترى انه

لما كان في حقا للزوج لم يجز أن يستحق العوض على استيفائه بل يستحق عليه العوض وإذا ثبت أنه ليس
حق لها وجب أن يكون العجز عنه لا يوجب لها الخيار **فإن قيل** الاختلاف بين المولي مطالب بالوطء
وهذا يعترض ما ذكرتموه **قيل له** نحن لم نذكر أنه لا يكون الوطء مما يجب بعقد النكاح وجوبه فلا يلي
لا يعترض ما قلناه على أنا لسنا نسلم أن الإيلاء يوجب الوطء على الإطلاق لأنه عندنا يجب بشرط العدم
عليه فإن عجز كفاه أن يقول بلسانه **فإن قيل** وإنها لما ملكت عليها بضعها وجب أن لا تملك هي
المهر وتسلمه استحقاقا قاضيا بحاله وذلك لا يكون إلا بالوطء إلا ترى أنها لما نشزت لم يجز الحال المهر
بالخلوة **قيل له** عندنا أنها بالخلوة تستحق كمال المهر استحقاقا قاضيا فالسؤال ساقط عنها
فإن قيل لا يكون ذلك الاستحقاق صحيحا لأنه من الجائز أن ترافعه إلى حاكم لا يحكم بكمال
المهر في الخلوة **قيل له** وما ذكرتموه لا يمنع كونها مستحقة لكمال المهر عندنا على أنها كما
لو كان يحكم لها بالخلوة بكمال المهر لم يكن لحاكم غيره فسخ ذلك ويكون قد استحقته استحقاقا
لا يقع الاعتراض عليه ومع ذلك فإنكم تثبتون لها الخيار فإن أرى تعلقكم بذلك مما لا معنى له
فإن قيل فإنا لو لم نجعل لها الخيار كنا قد أضررنا بها لا يتصل الاستمتاع من الأمر جهة الزوج
قيل له هذا الاعتبار فاسد لأنها إذا وطئت مرة واحدة فالضرر الذي ذكرتموه قائم ومع
ذلك فإن عرضت لزوجها عنة لم يكن لها خيار **مسألة** قال وكذلك المعسر الذي
لا يجد من النفقة لا يجبر على فراق زوجته وهذا منصوص عليه في الأحكام وهو قول الفقهاء
وأبي حنيفة وأصحابه قال الشافعي يفرق بينهما إن اختارت المرأة الفراق **والدليل**
على ذلك قوله تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله فبين تعالى حكم المعسر وأنه ليس
عليه إلا ما آتاه الله وأنه سيجعل له بعد عسر يسرا فدل ذلك على ما قلناه من وجهين أحدهما
أنه بيان حكم المعسر ولم يذكر وجوب الخيار لزوجته فوجب أن لا يكون لها الخيار والثاني أنه
تعالى دل بهذه الآية أنه لا يكلفه إلا ما آتاه الله فبان أنه ليس يلزمه إلا ما عجز عنه وإذا لم يلزمه
ذلك لم يفرق بينه وبين امرأته لذلك كما لا يفرق بينه وبينها لعجزه عن سائر ما لا يلزمه **فإن**
قيل فقد قال الله تعالى فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان فإذا لم يمسك بمعروف
وجب أن يسرح بإحسان **قيل له** هو عندنا ممسك بمعروف إذا أمسك على حسب الطاقة لأنه
مؤد ما كلف به على أن الظاهر لا تعلق لهم به وذلك أنهم لا يختلفون في أنه لو لم يمسكها بمعروف
مع القدرة على النفقة لم يفرق بينهما وإنما يوجبون التفريق للعجز وليس في الآية ذكر العجز
ويدل على ذلك أنه لو عجز عن نفقة الموسر لم يجب التفريق كذلك إذا عجز عن النفقة في المستقبل
العجز عن الإنفاق ولا خلاف أن المفقود عاجز عن الإنفاق ولا يفرق بينه وبين امرأته وكذلك
الحاضر فإن عرفنا العلة حصول العجز عن الإنفاق يوجب لا يوجب التفريق ويشهد لصحة ما
ذهبنا إليه سائر ما تستحقه المرأة من السكنى والكسوة ونفقة الخادم إن كانت المرأة ممن لا تخدم
نفسها ويجب لها الخادم لأنه لا يفرق بينها وبين الزوج وإن عجز الزوج عنه وكذلك النفقة
وعندهم في هذا الباب خبر العنة وذكر لا يقول به فلا يمكنهم الاعتماد عليه وذكروا من أبي هريرة

ان الزوج اذا عجز عن المهر بعد الدخول فلا خيار للمراة قولا واحدا وهذا ايضا يشهد لصحة
ما ذهبنا اليه **فان قيل** ان المشتري اذا افلس والسلعة في يده قائمة بعينها يكون للبائع
الخيار في فسخ البيع وكذلك العاجز عن النفقة **قيل له** الثمن في مقابلة السلعة فاذا
بطل الثمن كان للبائع الرجوع فيه وليس كذلك النفقة لانها ليست عوضا من البضع فلم
يجب ان يكون سبيلها سبيل الثمن على ان الاشبه ان الثمن هو المهر ولا يختلفون ان العجز عنه
بعد الدخول لا يوجب لها الخيار وان كان ذلك عندهم قبل الدخول على قولين فلا ولان
يكون العجز عن النفقة لا يوجب الخيار على المهر ايضا مفارق للثمن لان البيع لا يتم الا بالثمن وفساد
الثمن يقتضي فساد البيع وليس كذلك المهر لان النكاح يثبت بدونه وبفساده لا يوجب فساد
النكاح **مسألة** قال ولو ان رجلا دلس على رجل نفسه فتزوجها ودخل بها كان للمراة
عليه المهر ويرجع الزوج به على الولي وهذا منصوص عليه في المنتخب ونص فيه ايضا
على انه يلزم الولي اذا عرف العيب ودلس وهو قول مالك **وحكي** عن ابن ابي هريرة انه القول
القديم للشافعي **والاصل** فيه ما ذكره يحيى بن الحسين صلوات الله عليهما في الاحكام
ان امير المؤمنين عليه السلام رفع اليه ابنة من امراة عربية واخرى من عجمية فزوج العجمية من
العربية من رجل وادخل اليه بنت العجمية فقضى علي عليه السلام للتي دخلت عليه بالمهر
وقضى للزوج بالمهر على ابيها لتغريره وقضى للزوج بزوجته فان بهذا وجوب المهر على
الولي اذا غر **والعشرين** اخبرنا ابو عبد الرحمن بن محمد الابهري قال نا ابو الحسين محمد بن علي الصدفي
نا يونس بن عبد الاعلى نا ابن عياض عن يحيى بن سعيد سمع سعيد بن المسيب يقول ان
عمر قال ايما امراة تزوجت وبها جذام او برص او جنون فدخل بها زوجها ثم اطلع
على ذلك بعد ما مسها فزيد الخصومة فيها ان لها صداقا فبما استحل منها وان ذلك على وليها
فلما ثبت ذلك عن علي عليه السلام وعمر ولم يرو خلافه عن غيرهما جرى مجرى الاجماع على ان
الخلاف في الصدر الاول كان على وجهين لان منهم من لا يوجب رد النكاح بالعيوب ومنهم
من يوجب رده بالعيب ويوجب للزوج الرجوع بالمهر على من غره اذا استحق عليه بالوطء
ولم يكن فيهم من لا يوجب الرد ولا يوجب الرجوع بالمهر على الغار فاذا ثبت ما بيناه
من وجوب المهر اذ ثبت وجوب الرجوع بالمهر على الغار اذ لا فصل بينهما ومما يدل
على ذلك انه استحق بالمهر سلامة الاستمتاع على الصحة فلما تعذر ذلك ولزمه المهر
صار ذلك في حكم التالف فوجب ان يضمنه الغار كما لو اتلفه عليه وايضا لا خلاف
ان المغرور بالامة يرجع على من غره بقيمة الاولاد اذا لزمته فوجب ان يرجع بالمهر
على من غره والمعنى انه مال وجب بسبب نكاح فيه تدليس فوجب ان يلزم الغار
بالمنكوحة **فان قيل** لا يجوز للزوج ان يستحقه على الغار لانه قد استوفى ما في مقابلته
وهو الاستمتاع **قيل له** قد بينا ان الذي استحقه هو سلامة الاستمتاع على الصحة

وذلك مما لو بيّنا لم يصح قولكم انه قد استوفى ما هو في مقابلة المهر على ان المغرور
قد حصل له الاولاد ولم يمنع ذلك من الرجوع بمهرهم على الغار فان قيل هلا جعلتم
للزوج الرجوع بالمهر على الولي لانه حصل له الوطء من غير مهر قيل له لا يلزم ذلك لانه
قد استحقه على الزوج والزوج انما استحقه على الولي بوجه آخر الا ترى انها لو ابرأته
من المهر بعد ما استحقنا فيها اياه جاز ذلك ولم يجب ان يقال ان الوطء حصل بلا مهر
وكذلك من زوج امته عبده سقط مهرها ثم يسقط ولا احد يقول ان الوطء حصل بلا
مهر فبان سقوط هذا الاعتبار

باب القول في نكاح المماليك وحكمهم في عدد النكاح

والطلاق حكم الاحرار وهذا منصوص عليه في الاحكام وذهب مالك وابو ثور الى ان العبد
ينكح اربعا مثل قولنا وذهب عامة اهل العلم الى انه لا ينكح الا اثنتين والدليل على صحة
ما ذهبنا اليه قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى ولم يخص الخطاب عبدا من حر
وجب ان يستوي فيه العبد والحر فان قيل فقد قال الله تعالى في آخره فان خفتم
الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم فدل على ان الخطاب للاحرار اذ لا يجوز عندكم
للعبد ان يطأ بملك اليمين قيل له عن هذا جوابان احدهما انه لا يمتنع ان يكون صدر الآية
عاما وآخرها خاصا فخصوص آخرها لا يمنع من عموم صدرها فلا يمتنع ان يكون ما ذكرناه عاما
في الحر والعبد والثاني ان بعض اهل العلم تأول ذلك على ان المراد نكاح ملك اليمين وهذا
غير ممتنع في العبيد فان قيل فقد روي ان هذه الآية نزلت في شأن قوم في حجورهم
يتامى واموالهم وذلك حكم الاحرار وهذا يمنع من دخول العبيد فيها قيل له ورود الآية
على سبب لا يمنع ان يعم من له سبب ومن لا سبب له الا ترى انها نزلت في الآية فيمن كان على الصفة التي ذكرتم
لا يمنع ان يدخل فيها سائر الاحرار وان لم يكن في حجورهم شيء من اموال اليتامى او احد من اليتامى
وكذلك العبيد لا يمنع دخولهم فيها ومما يدل على ذلك قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين
من عبادكم وامائكم فاباح لنا انكاحهن قلنا ان يجمع بين الاحرار والعبيد حتى يمنع الدليل
منه وذلك بعد الاربع ومما يدل على ذلك ان العبد ممن يجيز له النكاح فوجب ان
يجوز له الجمع بين الاربع دليله الحر وايضا وجدنا سائر الملاذ من المطاعم والمشارب
وغيرها قد سوي في اباحتها بين الحر والعبد فوجب ان يسوى بينهما في اباحة النكاح والعلة
انه من جملة الملاذ فان قيل هذا ينتقض بان الحر يطأ بملك اليمين والعبد ليس كذلك قيل له
هذا ليس ينتقض لان العبد لا يملك فهو في حكم من ليس له ملك من الاحرار فاذا هو لم يقع في معنى
الوطء وانما وقع في معنى الملك ويدل على ما ذهبنا اليه ان احكام العبيد مثل احكام الاحرار
في التفرقة لم يمتنع في معنى الوطء واصول النكاح وغيره بل في سائر التكاليف فوجب ان يكون

احكاما مثل احكام الاحرار وهذا اولى من رد ذلك الى الحدود والقصاص لان احكام النكاح
اشبه على ان بعض احكامهم لم يوجد في معنى من المعاني الا في بعض الحدود فكان الاعتبار
من جملة الاصول يوجب ان يكون القياس على غيره اولى الا ترى ان سائر الاحكام اما ان لا يصح
منهم واما ان يستوي احوالهم واحوال الاحرار كالاقتصاص منهم وحد السرقة ومقدار
ما يقطع فيه وكسائر ما كلفوا من الصلاة والصيام والحج والافطار كالحجر الى الولي والنساء
والمهر وغير ذلك او كلا يصح منهم بنية كالتمليك والاقرار بما في ايديهم او النكاح بغير اذن الولي
والولاية في النكاح والولاية العامة فلما كانت الاصول على ما وصفنا وجب ان يكون حكمهم
في عدد النكاح مثل عدد الاحرار وايضا لا خلاف بيننا وبين ابي حنيفة ان الاماء يجوز الجمع بينهن
كالاحرار والخلاف انه العدد المعتبر في النكاح يوجب ان يستوي مع الرق والحرية على ان ابا
حنيفة يقول يجوز للعبيدان يطلق ثلثا اذا كان تحته حرة ويجب ان يجوز له ان ينكح اربعا والعلة
انه يطلق ثلثا دليله الحر ودليلنا انه يطلق ثلثا سواء كانت تحته حرة او امة لقوله تعالى الطلاق
مرتان الاية فدل سبحانه بذلك على ان الطلاق ثلث تطليقات ولم يخص ان يكون الموقع
لها حرا او عبدا فوجب بعمومه ان يكون طلاق العبد ثلاثا كطلاق الحر ويدل على ذلك ما
اخبرنا به ابو العباس الحسني رحمه الله تعالى انا الحسن بن علي بن عبد الحميد القطان حدثنا الحسين
بن علي بن محمد الطنافسي حدثنا ابرهيم بن موسى الفراء حدثنا ابو ثور وهشام يعني ابن يوسف
الصنعاني عن معمر عن يحيى بن ابي كثير عن عمرو بن معتب عن الحسن مولى بني نوفل قال سئل ابن عباس
عن عبد طلق امة تطليقتين ثم عتقا ايتزوجها بعد ذلك قال نعم سئل عمن قال افتى بذلك رسول الله
صلى الله عليه واله وسلم فقد صرح بانها لا تحرم عليه بتطليقتين مع انها امة فثبت انه ان طلقها
ثلثا فان قيل فقد روي عن علي عليه السلام انه قال طلاق الامة تطليقتان وعدتها
حيضتان وروي مثله عن النبي صلى الله عليه واله وسلم قيل له يحتمل ان يكون قال ذلك في امة
بعينها قد طلقت مرة وانقضى من عدتها حيضة وما ذكرناه من القياس والترجيح في ان العبد
ينكح اربعا يصح مثله في انه يطلق ثلاثا فلا وجه لاعادته ويقال لابي حنيفة اذا كان العبد
يطلق الحرة ثلثا وجب ان يصح منه ان يطلق الامة ثلثا والمعنى انه ممن يصح طلاقه ويقال
لمالك اذا كان العبد مثل الحر في عدد النكاح وجب ان يكون مثله في عدد الطلاق والمعنى
انه عدد حكم مباح يختص البضع ودليلنا ان عدة الامة مثل عدة الحرة وحكي نحوه عن صاحب
الظاهر لقول الله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء ولم يخص امة من حرة وقال
سبحانه والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا
ولم يفصل امة من حرة فاوجب عموم هاتين الايتين استوى حال الاماء والحرائر في العدة ويدل على
ذلك ما اخبرنا به ابو العباس الحسني رحمه الله تعالى انا ابو احمد الانماطي حدثنا اسحق بن ابرهيم الصنعاني

نا عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن ابن المسيب ان عليا عليه السلام قال في المطلقة
يحل لزوجها الرجعة عليها حتى تغتسل من الحيضة الثالثة وتحل لها الصلوة وهذا في الحرة
والامة وقد بينا تاويل ما روي عنه عليه السلام من قوله وعدتها حيضتان فلا عرض في الاعتا
فان قيل كيف سوغ لكم التاويل ومن مذهبكم بناء العام على الخاص قيل له
انما نوجب ذلك اذا كان يودي الى اسقاط الخاص فاما اذا امكن فيه التاويل
فلا يجب ذلك فيه ويدل على القياس على ذلك لانها معتدة كالحرة فوجب ان تكون عدتها كعدة
الحرة وسائر ما مضى من طريق الترجيح في النكاح والطلاق يأتي في العدة فلا عرض
لاعادته ولانها اذا كانت حبلى فعدتها عدة الحرة بالاجماع فكذلك اذا لم تكن حبلى والعلة
انها معتدة **مسئلة** قال واذا كانت الامة تحت الزوج ثم اعتقت كان لها الخيار
ان شاءت فسخت نفسها وان شاءت اقامت معه سوى كان الزوج عبدا او حرا وهذا منصوص
عليه في الاحكام والمنتخب ونص عليه القسم عليه السلام في الخمسة مسائل النيروسي وهو قول ابو حنيفه
واصحابه قال الشافعي لها الخيار ان كان الزوج عبدا وان كان حرا فلا خيار لها
والاصل في ذلك ما اخبرنا به ابو بكر المقري حدثنا الطحاوي حدثنا ابو بشر الرقي حدثنا
ابو معوية عن الاعمش عن ابرهيم عن الاسود عن عايشه قالت كان زوج بريرة حرا
فلما اعتقت خيرها رسول الله صلى الله عليه واله وسلم فاختارت نفسها فان قيل
فقد روي عن هشام عن عروه عن ابيه عن عايشه قالت كان زوج بريره عبدا ولو كان
حرا لم يخيرها رسول الله صلى الله عليه واله وسلم قيل له اما كونه عبدا فلا اشكال فيه
وانما الخلاف في حاله وقت عتق زوجته بريره وقد ثبت ان الحرية يطرو على الرق وان
الرق لا يطرو على الحرية في دار الاسلام فلما روي عنها انه كان حرا فلما اعتقت خيرها رسول الله
صلى الله عليه واله وسلم وروي انه كان عبدا وجب ان يكون قولها كان عبدا اخبارا عن
حالته التي كان عليها من قبل وانه كان حرا وقت عتق بريره واما ما روي ولو كان
حرا لم يخيرها رسول الله صلى الله عليه واله وسلم فلا دلالة على انه لفظ عايشه ويحتمل
ان يكون ذلك لفظ عروه او هشام عن ابن عباس فروده فلا يصح التعويل عليه وعلى
هذا التاويل يحمل ما روي عن ابن عباس انه كان عبدا على ان من عرف عبوديته اذا اخبر
عنه انه صار حرا فهو اولى ممن خبر من عبوديته انه عبد لان من اخبر بعبوديته اخبر بظاهر
الحال ومن اخبر بحريته اخبر بامر طارئ على العبودية يكشف ذلك ان شهادة من لو وقعا
على هذا العبد كانت شهادة الحرية اولى فان قيل روي عن النبي صلى الله عليه واله وسلم
انه قال لها بعد عتقها ان شئت تمسكتي مع هذا العبد فسماه عبدا بعد عتق بريره
قيل له يحتمل انه كان صلى الله عليه واله وسلم سماه عبدا بعد الحرية على معنى انه
كان عبدا كما قال صلى الله عليه واله وسلم لبلال لحر اذن قبل طلوع الفجر

قال ملكت بضعك فاختاري

عند سادات العبد تامر وكان بلال حرا في ذلك الوقت وكما روي عن علي عليه السلام انه قال السرح
ما نقول انها العبد الابطر وسرح كان حرا وانما كان الرق حرا عليه في الجاهلية
فسماه بذلك وعلى هذا انما ولقول الله تعالى واتوا اليتامى اموالهم وقوله صلى الله عليه
واله وسلم الا تسميه سامر على انه لو لم يثبت انه كان حرا وثبت انه كان عبدا لم يكن فيه
حجة لان قضى النبي صلى الله عليه واله وسلم في تخصيص قضايا في الجميع ولا يجب ان يعرف فيه
هي حر من عبد او عبد من حر بل لا يستعمل المعنى فيه من ان يكون حرا او عبدا في وجوب
كون ذلك قضايا في الاحرار والعبيد الا ان يمنع الدلالة من ذلك فبان ان الامر لو كان
على ما ذكروا لكان يجب ان يثبت الخيار لكل معتقة تحت زوج حر كان الزوج او عبدا
ويكشف ذلك ان ما روي ان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم سها فسجد سجدتي السهو كما
ان كل من سها في الصلوة حرا كان او عبدا وما روي ان ماعز زنى فرجم يجب ان يكون حكما
شاملا للجميع ولولا الدلالة لكان يجب ان يستوي فيه حكم الحر والعبد فان قيل
لو كان الامر يستوي فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا لم يكن للتعليل به كان عبدا فائدة قيل له
لا يمتنع ان يكون الراوي يروي كثيرا من الاحوال وان لم يكن لها تاثير في الحكم الا ترى انه روى
ان بريرة اعتقت وان زوجها كان اسود مغيثا ولا تاثير لكون المعتقة حرة مسماة بريرة
ولا لكون زوجها مسمى مغيثا وروي ان النبي صلى الله عليه واله وسلم مر بشاة لميمونة وهي
ميتة ولا يتغير الحكم بين ان يكون لميمونة او غيرها ولا بين ان تكون الميتة شاة او
غير شاة ونظائره اكثر من ان تعد وروي ان زنجيا وقع في بئر زمزم ولا فرق بين ان
يكون الواقع زنجيا او روميا او عربيا او عجميا على انه لا يمتنع ان يكون الراوي اعتقد
ان يكون زوجها عبدا فيه تاثير فروى ذلك لاعتقاده فان قيل روى عن القسم عن
عائشة انها قالت كان عندي غلام لي تحته جارية لي فاردت ان اعتقها فقال
النبي صلى الله عليه واله وسلم ابدا في بالرجل قبل المراة وهذا يدل على انه صلى الله عليه
واله وسلم امرها بذلك لئلا يكون للمراة الخيار في فسخ النكاح اذ لا وجه له غير ذلك
ولو كان لها الخيار اذا اعتقت تحت الحر لبطلت فائدة الخبر قيل له واي غرض للنبي صلى الله
عليه واله وسلم في ان لا يحصل تلك الصفة الخيار حتى يحمل قوله على ذلك فان قيل لانه لا فائدة
فيه متى لم يحمل عليه قيل له يحتمل ان يكون الغاية في ذلك فضل الرجال على النساء لقوله تعالى
وللرجال عليهن درجة وكما روي في حديث القسامة انه حويصة ومحيصة لما بدا ما الى
النبي صلى الله عليه واله وسلم قال الكبر الكبر يريد ليبدا الاكبر لما جعل للاكبر من الفضل
على الاصغر ومما يدل على ذلك انها ملكت بضعها وهي تحت زوج فوجب ان يحصل لها
الخيار في فسخ النكاح دليله لو كانت تحت عبد وهذه علة قوية يترجح على ما يعارضها لانها

كم

عليه منصوص عليها لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال لبريرة ملكت بضعك فاختاري
فجعل العلة الموجبة لاختيارها انها ملكت بضعها من غير ان يملكه ما قابله من المهر
وهذه العلة موجودة اذا كانت تحت حر فوجب ان يحصل لها الخيار ويقوي ما قلناه انا
نراعي الامر المتجدد وهو العتق وبه تعلق الحكم وهو الحادث للحكم فوجب ان يكون
تعلق الحكم به اولى لانه نقص شرعا فان قيل العلة فيها ان العبد ليس بكفو قيل له
هذا لا ينافي علتنا ونقول بالعلتين على ان الكفو يعتبر في حال العقد كما ان عدم الطول
الى الحرة عندنا وعند الشافعي يراعى في حال العقد على الامة فلم يجب ان يكون له معتبر
بعد ذلك **مسألة** قال القسم عليه السلام فان مسها برضاها وقد علمت
ان لها الخيار بطل الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار ثم علمت فهي على خيارها وهذا منصوص
عليه في مسايل النيروسي **ووجه** ما قلناه ان تمكينها له من الوطء رضى منها باستدامة
النكاح لان الوطء لا يجوز الا في النكاح فاذا مكنت من نفسها مع العلم بان لها الخيار فقد اظهرت
الرضى باستدامة النكاح فوجب انه لا يكون لها بعد ذلك الخيار وهذا مما لا خلاف فيه
وانما الخلاف في انقطاع خيارها فذهب بعض الناس الى ان ذلك على الفور وقد ثبت ان ذلك
ليس على الفور **لما اخبرنا به** ابو بكر المقري حدثنا الطحاوي حدثنا صالح بن عبد الرحمن
حدثنا سعيد بن منصور عن هشيم نا خالد عن عكرمة عن ابن عباس قال لما خيرت بريرة
رايت زوجها يتبعها في سكك المدينة ودموعه تسيل على لحيته فكلم له العباس النبي صلى الله
عليه وآله وسلم ان يطلبها له فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم زوجك
وابا ولدك فقالت اتامرني به يا رسول الله فقال انما انا شافع فقالت ان كنت شافعا
فلا حاجة لي فيه فاختارت نفسها فدل ذلك على المهلة في الخيار اذ لو لم يكن كذلك
لم يصح مخاطبتها بعد حين خيارها وبعد ان كان زوجها يتبعها في سكك المدينة فاذا
ثبت المهلة فلا قول بعدها الا القول بان خيارها ثابت الا ان تمكن من نفسها
على ما نص عليه القسم عليه السلام وروينا في بعض الاخبار عن عايشة انها قالت قال رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم انت املك بنفسك ما لم يمسك وقلنا انه ان مسها ولم تكن علمت
ان الخيار لها انها على خيارها لان التمكين يدل على اختيارها لاستدامة النكاح اذا علمت ان لها
الخيار فاذا لم تعلم ذلك لم يدل على انها قد اختارت المقام معه على انه لا خلاف انها لو لم
تعلم انها قد عتقت فمكنت من نفسها ان خيارها لا يبطل فكذلك اذا علمت العتق ولم تعلم
ان لها الخيار والعلة انها لم تعلم بحصول الخيار عند التمكين فوجب ان لا يسقط ذلك خيارها
يكشف ذلك ان خيارها سقط اذا تركته مع التمكن من الاختيار ولا سبيل الى ذلك مع فقد
العلم بان لها الخيار **مسألة** قال ولا يجوز نكاح العبد الا باذن مالكه ولا فصل بين
ان يرضى قبل العقد او بعده وهذا منصوص عليه في الاحكام اما ما ذكرناه من ان نكاح العبد لا يجوز

الا باذن سيده فلا خلاف فيه وقد ذكرنا فيما مضى ما ورد فيه من الاخبار عن النبي صلى الله
عليه وآله وسلم وعن امير المؤمنين عليه السلام فلا غرض في اعادته وما قلناه من انه
لا فصل بين ان يرضا قبل العقد او بعده فلان الاصل فيه جواز النكاح الموقوف وقد
دللنا عليه فيما مضى وبينا ان الاجازة من بعد تلحقه وقد ذكرنا ما روى زيد بن علي عن ابيه
عليهما السلام في الرجل الذي رافع عبده اليه وقد تزوج بغير اذنه فجعل عليه
السلام لسيده فسخ نكاحه فقال العبد طلق وامض نكاحه اذ الامر بالطلاق يقتضي اجازة
النكاح فاغنى ذلك كله عن الاعادة مسألة قال واذا تزوج العبد
باذن سيده حرة او امة ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها قبل الدخول فعلى سيده المتعة
لها وان كان فرض لها مهرا وجب لها نصف الصداق ولا يجوز نكاح الامة على الحرة ولا بأس
بنكاح الحرة على الامة اذا رضيت الحرة وجميعه منصوص عليه في الاحكام ووجه ما ذهبنا
اليه من ان المهر والمتعة يلزمان سيد العبد عنه اذا اذن له في التزويج ان التزويج من منافع
العبد فتنزيله منزلة ان يأمره بشراء ثوب يلبسه او طعام يطعمه في انه يلزم السيد ما
لزمه منه لعلمه انه جار مجرى الكفاية للعبد فاذا حصل العقد باذن سيده مع الحرة وجب
ان يلزم سيده ديته ما ذكرناه فان قيل هلا جعلتم ذلك في رقبته كما جعلتم دين المأذون له
في التجارة في رقبته قيل له الاذن في التجارة انما هو رفع الحجر عن العبد بتصرف العبد فيه عن نفسه لحق
وان ما يلزمه لا يعدوه وليس كذلك في حالة النكاح لان الحجر لم يرتفع عنه وانما اذن له في تحصيل
كفاية له لنفسه على ما بيناه فوجب ان يلزمه عوض ذلك على ان ابا حنيفة يقول انه ما يلزم العقد فيه الا ان
يفديه مولاه فيتركه وثمن العبد من مال سيده فبان ان الخلاف في القدر الذي يكون محل ضمنه
انه يلزم سيده فكذلك ما زاد عليه والمعلوم انه مهر التزمه العبد باذن سيده والشافعي يذهب الى
انه ان كان مأذونا له في التجارة قضى المهر مما في يده وان لم يكن مأذونا ففي كسبه وكل ذلك مال
لسيده فبان انه ما زاد على ذلك بالعلة التي ذكرناها فان قيل هلا قلتم انه يكون في ذمة العبد
يطالب به اذا عتق قيل له لان الذي يحصل في ذمة العبد هو الذي يرضى صاحبه بتركه الى ان يعتق
شيئا بغير اذن مولاه او نحوه وليس كذلك من تزوجته باذن مولاه لانها لم ترض بكون الشيء
في ذمته ما سبه ذلك ان يبايع من المأذون له شيئا او باع من المحجور عليه شيئا بغير اذن مولاه
فان ذلك لا يكون رضى بكون الثمن في ذمة العبد فكذلك مهر التي تزوج به باذن سيده وانما
يجب ذلك لو كانت تزوجته بغير اذن سيده فلما سها بان ذكرنا ثم وطيها وعلى ما في الحال
اذا كانت هذه يكون المهر دينا في ذمته تطالب به اذا عتق وما ذكرناه من ان الامة لا يجوز تزوجها
على الحرة والحرة تزوج على الامة مما لا اختلاف فيه علمناه وقد رواه زيد بن علي عن ابيه عن جده
وذكر يحيى بن الحسين عليه السلام انه مروي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم واما ما ذكره يحيى
عليه السلام من رضى الحرة بذلك فليس معنى انه جعله شرطا في جواز العقد وان جب لها الخيار

ان لم

٠ لم

وان لم تكن عرفته وليس يبعد عندي ان يكون ذلك قاله اصحابنا ووجهه
من جعل ذلك موجبا لخيارها اذا عرفته بعد العقد وهو الاظهر من كلام يحيى بن الحسين
عليهم السلام ان موضوع النكاح على رفع الغضاضة عن المراة كذلك اذا تزوجت
من غير كفو بغير علمها ثم علمت ثبت لها الخيار وكذلك اذا غرت بعقد على انه حر كان لها
الخيار وقد علمنا انها تلحقها الغضاضة بمقاسمة الامة فوجب ان يكون ذلك موجبا
لها الخيار لانه نكاح تضمن الغضاضة للمنكوحة مسـئلة قال واذا تزوج الحر امة
فاولادها من الاولاد مماليك لسيد الامة الا ان يشترط على سيدها انهم احرار فيكون لهم ما
شرط وهذا منصوص عليه في الاحكام ولا خلاف ان الحر اذا تزوج امة من غير اشتراط
عتق الاولاد ان الاولاد مماليك وان حكم الولد حكم الام في باب الحرية والرق دون
حكم الاب لانهم بعضها وجارون مجرى العضو منها قبل الانفصال منها فيحصل الولد
حكمها في ذلك فاما اذا اشترط سيد الامة انهم احرار فعندنا انهم احرار وهو مذهب الامامية
واحد قولي الشافعي على ما سمعته من بعض اصحابه والاصل فيه قول الله تعالى اوفوا
بالعقود وقوله واوفوا بالعهد ان العهد كان مسئولا وقول النبي صلى الله عليه واله وسلم
المومنون عند شروطهم ومما يدل على ذلك انه جار مجرى قول الرجل لامته ما ولدت من ولد
فهو حر في انه يكون اولادها احرارا فان سلموا ذلك لم يكن بينه وبين ما ذهبنا اليه فصل وان ابوا
قيل لهم لا خلاف ان الرجل اذا قال لامته وهي حامل ما تلدين فهو حر كذلك اذا
قال وهي غير حامل والعلة فيه انه قال ذلك في مملوكته التي يصح عتقها منه فان
قيل العلة في ذلك ان التحرير توجه الى عين موجود قيل له هذا القدر لا يكون علة
لانه ينتقض بملك الغير فان كان ذلك مضافا الى علتنا وجب فساده لان طريقة فساد
القياس وايضا الاثر ان قايلا لو قال علة الربا في الحنطة انه مكيل بر ومأكول لكان
ذلك سدبابا للقياس فكذلك ما ذكروه فان قيل فان هذا النقض يلزمكم لانكم
تقولون لا طلاق قبل النكاح ولا عتق قبل الملك وهذا هو عتق قبل الملك قيل له لا سوى
لين لذي ننادي لهم التحرير مثل المملوك في حكمه لكون الاصل ملكا للمعتق وهي الام الا ان
الصيد فانه لا يصح فيما لا يملك ثم لو ملك رجل نخلا صح ان يعتقه ويتصدق بثمرته وان لم يكن حدثت
لان الثمرة تصير في حكم المملوك لكون الاصل مملوكا وهو النخل ويدل على ذلك انه لا خلاف في المغرور
بالامة انه يكون ولده منها حرا وكذلك ما اختلفنا فيه والعلة ان الزوج دخل في النكاح على
ان الاولاد احرار وانه دخل فيه على شرط ثبوت حرية اولاده من المنكوحة احرارا والشافعي
بمثل هذه العلة وجب ان يعتد اذا تزوج امة على انها حرة ان اولادها احرار فان قال ابو بكر ثم
علي بن قال لكان ذلك وجب في ولد المغرور لانه لم يرض باستيلاد الامة قيل له مثل هذا يجيء

ان تتقابل في مسئلتنا وهو انه لم يرض باستيلادها على وجه يحلل ان يكون اولاده منها مماليك
فيجب ان يكونوا احرارا وذلك وقد قياسنا انه ناقل عن الاصل لان الاصل في اولاد المماليك من عبيد
سببه هو انهم مماليك او يتقابل الحرية لقوى من الرق لجواز طرو الحرية على الرق وامتناع طرو
الرق على الحرية في دار الاسلام ولا خلاف بيننا وبين ابي حنيفة في حر وعبد ادعيا وطيا
امة بشبهة وادعيا الولد ان دعوى الحر التي توجب حرية الولد اولى من دعوى العبد
التي توجب رق الولد فكذلك ما ذهبنا اليه ويقوى به ومما يوضح ذلك ايضا ان رجلا
لو اقر بعبد لا يملكه انه حر فانه متى ملكه وجب الحكم بحريته فكذلك ما اختلفنا فيه لان
اشتراط مولى الامة انهم احرار يجري مجرى الاقرار بحرية الولد واوجب ان يكونوا احرارا ويكشف
ذلك ايضا ما ذهب اليه اصحابنا واصحاب ابي حنيفة فيمن تزوج امراة على امة فوطئها فاولدها
فادعى العبد الولد ان الولد يكون حرا ولا حد تنبيه لي ان ادعاه يجري الاقرار بحريته وكذلك الاشتراط
انهم احرار بمنزلة الاقرار بذلك مسـألة قال وإذا تزوج العبد حرة واولدها كان
الاولاد احرارا ولو تزوج العبد امة فاولدها فالولد لمولى الامة فان اشترط مولى العبد ان يكون
الولد بينهما كان الشرط باطلا جميع ذلك منصوص عليه في المنتخب نص فيه على انه يستحب الوفا
بالشرط الذي جرى بين مولى العبد ومولى الامة وان كان الحكم لا يوجب جميع ما مضى وهذا الفصل
مما لا خلاف فيه اذ لا خلاف فيما بيناه ان حكم الولد حكم الام في الحرية والرق ما لم يعرض امر يقتضي
خلافه فوجب لذلك ان يكون ولد الحرة من العبد حرا ووجب ايضا ان يكون ولد الامة لمولى الامة
دون مولى العبد لان حكمه اذا كان حكم الام في الرق والحرية وجب ان يكون تابعا لها وكالبعض منها
ولا خلاف ان اشتراط مولى العبد ومولى الامة باطل لان ذلك كان يشترط للاجنبي ولو اشترطا
له لم يلزمه الوفاء به كذلك اذا اشترط مولى العبد وقلنا انه لو وفاه يستحب لان الشروط الجارية
بين المسلمين يستحب الوفاء بها ما لم تؤد الى المأثم وكذلك هذا الشرط لقوله صلى الله عليه وآله
وسلم المؤمنون عند شروطهم مسـألة قال وإذا تزوج رجل امة ثم اشتراها قبل
الدخول بها فقد افسد الملك النكاح وليس فساده اياه طلاقا وللمشتري ان يطاها بالملك
وليس لمن باعها الاول ان يطالب زوجها بنصف صداقها الذي شرط لها فان احب
الذي اشتراها ان يتزوجها او يزوجها او يهبها او يبيعها كان له ذلك فان كان حين
تزوجها دخل بها ثم اشتراها فقد افسد الملك النكاح وله ان يطاها بالملك وللذي باعها
على المشتري الصداق كاملا وان اراد المشتري ان يزوجها او يبيعها لم يجز ذلك حتى يستبري بثلث
حيض جميع ذلك منصوص عليه في الاحكام فقلنا ان من تزوج امة ثم اشتراها فقد افسد
الملك النكاح لانه لا خلاف ان النكاح وملك احد الزوجين من صاحبه لا يجتمعان وان حصول
الملك يمنع النكاح وان ورود الملك على النكاح يفسده ولا يصح ان يملك احدهما جميع صاحبه
او بعضا منه فيما ذكرناه بعد ان يكون الملك ثابتا ولذلك قلنا ان الزوج اذا اشترى زوجته

حنه

فسد

فسد النكاح بينهما لانه يكون قد ملكها وقلنا ان فساد النكاح في ذلك لا يكون طلاقا لان الاحوال
المنافية للنكاح اذا عرض شيء منها فانفسد النكاح لم يكن طلاقا فالحق الرده والاسلام والرضاع
فكذلك الملك وقلنا ان للمشتري ان يطاها بالملك لانها صارت ملكا له وقد قال تعالى
او ما ملكت ايمانكم ولا خلاف فيه وقلنا انه ليس لصاحبها الاول ان يطالبه بنصف الصداق
ان كان اشتراها الزوج قبل الدخول لان مولاها لما باعها منه فقد تعلق فسخ النكاح به وصار
ما تعلق بالبضع ان يوطا بحق النكاح وجب ان يسقط المهر لان الفسخ متى تعلق بمن يستحق المهر كالتي
ترتد او ترضع زوجها في الحولين فان قيل ما انكرتم على من قال لكم ان الفسخ وان تعلق
بمولاها حين باعها فقد تعلق بالزوج ايضا فلا يجب ان يسقط المهر كالخلع يتعلق بالمراه وبـ
ولم يتعلق بالزوج لا يجب ان يسقط المهر به قيل له الخلع عندنا طلاق ولا يتعلق له بالمراه
وانما يتعلق بها طلب الفرقه والابرا مما يقع الخلع عليه والبدل له الا ترى ان ذلك ليس بطلاق منها
يتعلق بالمراه على وجه من الوجوه فلم يجب ذلك ان يكون مسقطا للمهر وان قيل ما انكرتم على
من قال لكم ان يتعلقه بالزوج يوجب ان يسقط المهر وان كان الامر في الخلع على ما ذكرتم قيل له
قد علمنا ان فسخ نكاح المرتده له بالزوج بعض التعلق لان الزوج لو لم يقم على الاسلام وارتد
معها لم يجب الفرقه فيكون له بالزوج بعض التعلق لكن تعلقه بالمراه يوجب سقوط المهر
فكذلك ما ذكرناه وقلنا ان للمشتري ان يهبها ان شا او يزوجها او يبيعها لانه قد ملكها
فله ان يتصرف فيها بجميع تصرف المالكين فيها وقلنا ان المشتري اذا كان دخل بها
قبل ان يشتريها استحق بائعها عليه المهر كاملا لان الدخول يستحق به كمال المهر ما دام
حصل ذلك وهي في ملك البايع استحق كمال المهر ولم يسقط ما يعرض بعده كما انه لو طلقها بعد ذلك
او ارتدا بهما كان او عرض اي وجه من وجوه الفسخ من قبله او قبلها لم يوثر ذلك وقلنا
ان للمشتري ان اراد ان يزوجها او يبيعها لم يكن له ذلك حتى يستبري بثلث حيض لانها
معتده عن نكاح وقد بينا فيما تقدم ان عدتها عده الحره سوا فلذلك منعنا تزويجها من غيره
حتى تنقضي ثلث حيض واما البيع فمنع منه كما يمنع البايع من بيع من كان يطاها من قبل
الاستبرا فاذا كان استبرا هذه بثلث حيض كان استبرا الموطوه ملكا لم يحرم عليه
منعنا من بيعها قبل ثلاث حيض كما يمنع الموطوه بملك اليمين من بيعها قبل الحيضه الواحده
مسألة قال واذا كانت الحره تحت العبد فملكته او ملكت بعضه بطل النكاح فان
اعتقته كان لها ان تستانفا نكاحا جديدا وهذا منصوص عليه في الاحكام ووجهه
ما بيناه من انه لا خلاف في ان الملك يمنع النكاح ولا فرق بين ان تملك الرقبه كلها او بين ان تملك
شقصا منها فاذا ثبت ذلك صح ما قلناه من ان الحره اذا ملكت زوجها او شقصا منه بطل النكاح
وقلنا ان لهما ان يستانفا النكاح اذا اعتقته لانه اذا صار حرا زال عنه ملكها فصح منه نكاحها
كما يصح نكاح غيرها مسألة قال ولو ان مكاتبا كان تزوج امة قبل كتابته بامر سيده
ثم اشتراها في حال كتابته قبل العتق لم يبطل النكاح فاذا ادى جميع ما كوتب عليه فسد

النكاح وكان له ان يطاها بالملك وهذا منصوص عليه في الاحكام ووجهه ان المكاتب
لا يستقر ملكه ما لم يعتق ولا يعتق الا باداء ما كوتب عليه لانه متى عجز عن اداء ما كوتب عليه
كان مردودا الى الرق وقد علمنا ان الرق لا يبطل وطي الحربية في دار الاسلام فاذا لم يستقر
ملكه وكان موقوفا لم يبطل نكاحه لانه لا ملك يكاحه ملكا تاما وثبوت الملك هو المزيل
للنكاح فلهذا قلنا ان نكاحه لم يبطل وان له ان يطاها بالنكاح فاما اذا ادى ما كوتب عليه
فقد عتق بالاجماع واستقر ملكه لما في يده فصار مالكا لزوجته فوجب بطلان النكاح فاذا
بطل النكاح وحصل الملك جاز له ان يطاها بالملك مسـألة قال ويجوز للرجل
ان يزوج مملوكته ومدبرته وان كرهتا وليس له ان يزوج مكاتبته الا برضاها ويكون المهر
للمكاتبة وكذلك القول في ام الولد اذا اعتقها جميع ذلك منصوص عليه في الاحكام قلنا ان للمولى
ان يكره مملوكته ومدبرته على النكاح لقول الله تعالى وانكحوا الايامى منكم الاية فجعل سبحانه
لنا انكاح عبيدنا واماينا ولم يشترط رضاهم فوجب ان يكون ذلك جائزا ويدل على ذلك ان وطي
الامة يملكه مولاها فوجب ان يكون له ان يعقد على الغير فيه من غير اعتبار رضاها كما ان التسبب
حق الغير بسائر منافعها بالاجارة وغيرها والعلة انه منفعة يملكها مولاها منها من غير ان يكون
من تراشاله فان قيل فالزوج ايضا يملك وطيها ومع ذلك ليس له ان يحدث فيه حقا للغير
قيل له الزوج ليس يملك وطيها وانما له فيه حق الاستباحة الا ترى انها لو وطيت بشبهة كان المهر لها دون
الزوج فاذا كان هذا كذا اسقط هذا الاعتراض على انه لو كان مالكا لصحتها لم يلزم ما عللنا لانا اشترطنا
فيها ان لا يكون من تراشاله فدل على ذلك ان الامة لا تملك من نفسها عقد النكاح مع صحته فيها وجب ملكه
منها مولاها من غير اعتبار رضاها فاذ يبذل سائر التصرف من البيع والاجارة والهبة ولو كره ذلك اولادها
بالتدبير لم يملكه ملكه المولى منها وازالها بما لا يوجب الحل للملكة من نفسها لم يملكه عليها مولاها وما ذكرناه
من الاية والعلة التي بينة تدلان على ان للسيد العقد ان يكرهه على التزويج وكلامه في الاحكام محتمل في جواز اكراه المولى
العبد على النكاح وابو العباس رحمه الله نسي حكاية مو ارد كذلك في النصوص وهو الاصح وهو الصحيح عن ابي حنيفة على
ما حكاه عنه ابو الحسن الكرخي وابو بكر الجصاص وهو قول ابي يوسف ومحمد قال الشافعي ليس له ان يكره العبد على
النكاح وله ان يكره الامة على ذلك لانه انما وجب لان الامة امكن ان يعاقد العقد عليها والعلة انه شخص مملوك
يصح تزويجه فوجب ان لا يكون رضاه معتبرا واما المكاتبة فقلنا انه لا يزوجها الا برضاها لانها صارت كالمالكة
في يد نفسها وفي حكم المالكة لامرها فلم يصح تصرف المالك فيها كما لا يصح تصرفه فيها بالبيع وعقد الاجارة
والهبة ولهذا ايضا وطوها واذا كان ذلك كذلك وجب ان يكون مهرها لها اذا زوجها برضاها كما ان سائر
منافعها وكسبها يكون لها وقلنا ان ام الولد اذا اعتقها لم يزوجها الا برضاها ويكون المهر لها لانها قد
صارت حرة فلم يبق لسيدها الا حق الولاية اذا لم يكن ولي منه فوجب ان يكون حكمها حكم سائر
الحراير مسـألة قال ولا يجوز انكاح ام الولد الا بعد العتق وهذا ما دونه عليه
في الاحكام وصرح به في الفنون وعامة الفقهاء هو الى انه له انكاحها ووجهه ان لها فراشا
ثابتا يوجب الحاق النسب فوجب ان لا يجوز انكاحها الا بعد انقطاع الفراش وحكمه ويدل عليه
المزوجة من الحراير والاماء ويصح ذلك ان الموطوءة بالشبهة لما صارت فراشا لم يجز انكاحها

لا بعد صح

انقطاع حكم الفراش والموطوءة بالزنا لم تصر فراشا جاز انكاحها في الحال من غير مراعاة
حال يتعلق بالوطء وكذلك الامة الموطوءة بملك اليمين لما لم تصر بذلك الوطء فراشا
جاز انكاحها فان قيل ما انكرتم على من قال لكم ان العلة فيما ذكرتم ان المراة لا تحل لها زوجان
قيل له هذا هو الحكم والعلة انها لما صارت فراشا لواحد لم يجز ان تصير فراشا لآخر الا
بعد انقطاع الفراش الاول ويحكم على انا لو جعلنا الموطوءة بالشبهة اصلا لسقط
هذا الاعتراض لانها ليست متزوجة ومع هذا لما ثبت فيها فراش لواحد لم يجز ان
ينكحها غيره الا بعد انقطاع حكم ذلك الفراش ويؤكد ذلك ان ام الولد يتعلق بها حكم الرق
حكم الرق وحكم العتق وقد ثبت ان حكم العتق اولى لاشتماله على احكام الحظر في الشرع لان العتق
يزيل حكم الرق والرق لا يزيل العتق في دار الاسلام واذا ثبت ذلك وكان انكاحها قبل
استكمال الحرية انكاحا من غير اعتبار رضاها وانكاحها بعد العتق لا يصح الا برضاها
وكان نكاح الحرائر البالغات لا يكون الا برضا منهن وجب ان يكون النكاح الذي هو للحرائر
اقوى فكان القول به اولى وايضا اصل المخالف هو الامة وكون الامة امة لا يختص جواز
انكاحها بين الحرة وذلك كالامة واصلناه الذي يكون قد صارت فراشا وهي تختص بالمنع
من انكاحها فصار اصلنا بفرعنا اخص من اصلهم بفرعهم فوجب ان يكون قياسنا اولى
ومما يدل على ذلك ايضا ان ام الولد لا يجوز بيعها على وجه من الوجوه فوجب الا يجوز نكاحها
الا برضاها دليله الحرة البالغة واذا ثبت انه لا يجوز انكاحها الا برضاها فلا قول بعده الا قول
من يقول انه لا يجوز انكاحها الا بعد العتق **مسألة** قال واذا تزوج الرجل امة
كانت نفقتها على من شرطت عليه فان لم يكن شرطت كانت النفقة على الزوج اذا
خلوا بينه وبينها وليس لهم ان يمنعوها من زوجها ومن المبيت عنده ولهم ان يخرجوها
من بلدهم الى غيره وكذلك لهم ان يبيعوها فان اولدها كانت نفقة الاولاد على مولى
الامة الا ان يكون اشترطت على سيدها فان كانت اشترطت على سيدها لزمته وهذا جميعه منصوص
عليه في المنتخب نص في الاحكام على نفقة الامة اذا تزوج بها عنده انها موقوفة على تسليمها الى
الزوج وبيان يكون ذلك حكم الحرة اذا تزوج بالامة وهو الاصح ووجهه ان النفقة
يستحقها المراة باستدامة تسليمها نفسها الى الزوج وليست كالمهر يستحقه بتسليم مرة واحدة
يدل ذلك انها اذا نشزت بعد التسليم سقطت نفقتها ولم يسقط مهرها فاذا كان هذا
هكذا فهي متى سلمت الى الزوج بحيث يختاره لزمته نفقتها ان كان زوجها حرا او سيده ان كان عبدا
على ما بيناه في المهر ومتى لم يسلم الى الزوج واما خلى بينه وبين وطئها فقط فلا نفقة لها
على زوجها وهي على سيدها ووجه ان ايجاب الشرط ان النفقة لما كانت تجب بالتسليم
التسليم وكانت الامة المسلم غير واجبة اذ لا خلاف ان لهم ان يستخدموها ويمنعوها
وتسليمها منزل المشتري لم يحكم بوجوبها على الاطلاق ولما لم يحكم بوجوبها على الاطلاق

ولما لم يكن من حق المولى على الاطلاق راعى فيه الشرط ولم يجعل حالها حكم الحرة لأن الحرة كـ
استدامة تسليمها فان لم يكن لهم في ذلك شرط روعي فيه استيفاؤها التسليم وقلنا ان للمولى ان
ان يمنعوها من زوجها ومن المبيت عنده لانه ثابت له حق وطئها فلا يدخل منفسخ حقه فيه
حقه وقلنا ان لهم ان يخرجوها من بلدهم الى غيره وكذلك لهم ان يبيعوها لان حقهم
واستخدامها ثابت كما كان ولهم مزية الملك لرقبتها فكان لهم نقلها الى بلد حاروه
ووجب على الزوج اتباعها لاستيفاء حقه ان اراد ذلك وقلنا ان لهم ان يبيعوها لانه ملكهم
لها كما كان ولا خلاف فيه وقلنا ان اولادها لم يلزمه نفقة الاولاد لانهم مماليك لمولى
الامة ولا حق له فيهم فلم تلزمه نفقتهم وقلنا الا ان يشرطوا لازم لهم متى اشترطوا ذلك جرى
مجرى منفعة زائدة في المهر ولا يفسدها الجهالة على ما بيناه في باب المهور مسألة
قال واذا تزوج العبد حرة بأمر مولاه كان له ان يخرج زوجته ونفقتها على مولى العبد وكذلك ان
اشترى العبد كانت نفقتها على المشتري فان اولادها كانت نفقة الاولاد على الام وهذا منصوص
عليه في المختصر ووجهه ان الحرة اذا تزوجت وجب عليها تسليم نفسها على الاستدامة
الى الزوج ولا حق فيها لغيره وليس حكمها حكم الامة لان ثم حقوق المولى لا سبيل
باق عليها فاذا كان ذلك كذلك كان للعبد ان يخرجها الى حيث يخرج كما يجب عليها ذلك لو كان
تحت حر فاما نفقتها فتجب على مولى العبد لان المولى لما اذن له في النكاح كان ذلك جاريا مجرى
الضمان للمهر والنفقة على ما سلف القول فيه وكذلك المشتري الثاني اذا اشتراه
ورضي بان يكون متزوجا كان ذلك جاريا مجرى الضمان لنفقتها كما انه ضامن للنفقة واما
نفقة الاولاد فانها تلزم الام دون الاب ما دام عبدا لان وجوبها لا يتعلق بعقد النكاح
فلا يجب ان يضمنها سيد العبد والعبد لا يلزمه حقوق الاموال ما لم يكن منه اتلاف وما يجري
مجراه ولذلك لم يلزمه على ان نفقة الاولاد لا تلزم الاباء لو جدان بدلا لانها اذا كانت لم يطالبوا
بها واذا كان ذلك كذلك لم يصح ان يلزم العبد لان العبد لا يملك له ۞ ۞

باب القول في معاشرة الازواج

اذا تزوج الرجل بكرا اقام عندها سبعة ايام ثم قسم بينها وان تزوج ثيبا
اقام عندها ثلاثة ايام وهذا منصوص عليه في الاحكام وهو قول الشافعي قال ابو حنيفة
ان فضل الجديدة بشيء من ذلك اقام مثله عند كل واحدة والاصل فيه ما اخبرنا به ابو بكر
المزني حدثنا الطحاوي حدثنا ابن مرزوق حدثنا ابو داود حدثنا شعبة عن خالد
الحذاء سمعت ابا قلابة يحدث عن انس قال من السنة اذا تزوج بكرا اقام عندها
سبعا واذا تزوجها ثيبا اقام عندها ثلاثا وبالمزني حدثنا الطحاوي حدثنا صالح
حدثنا هشيم احمد حدثنا انس ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لما اصاب
صفية بنت حيي واخذها اقام عندها ثلاثا وبالمزني حدثنا الطحاوي حدثنا انس

بلغ سماعا

نا سفيان عن عبد الله بن ابي بكر عن عبد الملك بن ابي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث لما بنى
رسول الله صلى الله عليه واله وسلم بام سلمة قال لها ليس بك على اهلك هوان ان شئت سبعت
لك وان سبعت لك سبعت لسائر نسائي وان شئت ثلثت ثم ادور وفي بعض الاخبار ان
شئت سبعت وسبعت عندهن وان شئت ثلثت ثم درت فقد دلت هذه الاخبار كلها
على صحة ما ذهبنا اليه وصرحت بان انسا قال من السنة اذا تزوج الرجل البكر اقام عندها
سبعا واذا تزوج الثيب اقام عندها ثلاثا فدل ذلك على ان السبع حق للبكر وان الثلث حق
للثيب ولم يذكر القضاء وكذلك قوله صلى الله عليه واله وسلم ان شئت سبعت لك والا
ثلثت ثم ادور مع قوله ان شئت سبعت وسبعت عندهن فيه دليل على ان الثلث حق لها لانه
ذكر القضاء مع السبع ولم يذكره مع الثلث ففصل بين الامرين **فان قيل** يحتمل ان يكون المراد
بقوله للبكر سبع وللثيب ثلاث مع القضاء قيل له هذا لا يصح لان المراد به لو كان مع القضاء
لم يكن لتخصيص البكر بالسبع والثيب بالثلث فائدة لان من يقول بالقضاء لا يذهب الى تخصيصها بذلك بل
يقول له ان يخص كل واحدة منهما بما يخص مع القضاء وكذلك مقامه صلى الله عليه واله وسلم
عند صفية بنت حيي ثلثا يدل على ان ذلك حق لها ولو كان القضاء مستحقا لها لم يسم القضاء
فان قيل لو كانت الثلث حقا للثيب لم يقل لام سلمة ان شئت سبعت لك وسبعت عندهن بل كان صلى الله
عليه واله وسلم يقول ان شئت سبعت لك وزدت لهن اذا السبع على ما كان حقا لها **قيل له** لا يمتنع ان يكون لها
حقان على سبيل التخيير ثلاث على الاختصاص او سبع مع القضاء ويكون مزية حظها انها المبتدأة
بالسبع على ان قوله صلى الله عليه واله وسلم ان شئت سبعت لك وسبعت لهن وان شئت ثلثت ثم
درت يدل على ان الثلث لها لانه صلى الله عليه واله وسلم فصل بين السبع والثلث ويبين ان
الثلث لا يوجب التسبيع لغيرها **فان قيل** فقد قال الله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء
ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فنبه على وجوب التسوية ما امكن **وروي** عن النبي صلى الله عليه واله
وسلم انه قال من كان له امرأتان فمال الى احداهما دون الاخرى جاء يوم القيامة وشقه مائل
قيل له هذا ما يكون ظلما او حيفا دون ما يكون حقا للواحدة منهن وحقا للزوج الا ترى
انه لا خلاف في ان للرجل ان يسافر بمن شاء منهن وان يخص بالوطء من شاء منهن وان قسم للامة
نصف ما قسم للحرة فاذا ثبت ذلك وثبت بالاخبار التي ذكرناها ان السبع حق للبكر وان الثلث
حق للثيب وجب ان يكون الاخبار مخصصة لما تعلقوا به من الاية والخبر **فان قيل** لما
كانت مساوية لهن في النفقة وبعد هذه القسمة في القسم وجب ان تكون مساوية لهن في اول
القسم والعلة انه من حقوق النساء **قيل له** هذه العلة منتقضة بالاماء لانهن يساوين الحرائر
في النفقة ولا يساوين في القسم وايضا فلا تساوي بينهن في الحضر بعد ذلك ولا يجب ذلك
في السفر له المسافرة بواحدة منهن وان صح لهم علة امكن ان نعارضهم بان نقول هما
امرأتان مختلفتا العادة في الحد فوجب ان يكونا مختلفتين في الحال في القسم دليله الامة والحرة

وبعدم

ثم يقوي قياسنا باستناده الى النصوص التي تعورفت وبانه يعلل حكما شرعيا مسئلة
قال ويجب على الرجل ان يسوي بين نسائه في لياليه وايامه وهذا منصوص عليه
في الاحكام وذكر ابو العباس الحسني رحمه الله تعالى ان كلام القسم عليهم في مسائل في
جهتنا يدل على تفضيل الحراير على الاماء اذا كن زوجات في القسم والاصل فيما ذكرناه
قول الله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فنبه على التسوية وروي
عن النبي صلى الله عليه واله وسلم انه كان يعدل بين نسائه في القسم ثم يقول اللهم هذا
قسمي فيما املك فلا تؤاخذني بما تملك ولا املك يعني ميل القلب وروي عن الحسن عن النبي
صلى الله عليه واله وسلم انه قال يكون للحرة على الامة وللحرة الثلثان من القسم وللامة
الثلث وروي عن علي عليه السلام نحو ذلك مسئلة قال ولو ان امراة
وهبت لزوجها ليلتها او بعض نسائه جاز ذلك ولها ان ترجع فيما وهبت وهذا منصوص
عليه في الاحكام والدليل على ذلك قول الله تعالى وان امراة خافت من بعلها نشوزا
او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وروي انها نزلت في مثل ذلك واحتج
يحيى بن الحسين عليهما السلام بما روي عن النبي صلى الله عليه واله وسلم انه اراد ان يفارق
سودة بنت زمعة فسالته ان لا يفارقها ووهبت نوبتها لعايشة ويدل على ذلك ان القسم
حق لها لا يتعلق بغيرها على وجه من الوجوه فصح فيه التصرف الى غيرها وقلنا ان لها الرجوع
فيما وهبت لان ذلك هبة المنافع وهو جار مجرى العارية فوجب ان يصح الرجوع فيه
مسئلة قال ولا باس بالعزل عن الحرة اذا لم يضارها قال وقال القسم عليه السلام الا ان
الا ان يكون بينهما مناكرة قال ولا باس بالعزل عن الامة وان نكرت كما ذكرناه اولا
منصوص عليه في الاحكام وما حكيناه عن القسم عليه السلام مروي عنه فيه وتحصيل ذلك
ان العزل عن الحرة يجوز اذا نهما يحصل ارتفاع المضارة والمناكرة ووجهه ما روي عن
ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه واله وسلم انه نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وروى ذلك ابو بكر
روى ذلك ابو بكر الجصاص باسناده في شرح المختصر رفعه الى ابي هريرة واخبرنا ابو
بكر المقري حدثنا الطحاوي حدثنا احمد بن داود حدثنا ابو بكر بن ابي شيبة حدثنا محمد بن عبد
الرحمن المزني عن ابيه عن ابي الزبير عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم
اذن في العزل فوجب ان يكون هذا الخبر محمولا على الامة لدلالة الخبر الاول وايضا
اخبرنا المقري حدثنا الطحاوي حدثنا ربيع المؤذن حدثنا اسد حدثنا محمد بن حازم
عن الاعمش عن سالم بن ابي الجعد عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم

رجل

رجل

رجل من الانصار فقال يا رسول الله ان لي جارية تسعى علي وانا اصيب منها واعزل عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نعم فاذن له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في ذلك في الجارية ولم يشترط اذنها وايضا فالحرة لها حق في الولد فليس للزوج ان يمنعها التوصل اليه بخلاف الامة والاذن بها والامة وان كان لها حق ايضا في ولدها فان مولاها هو المستوفي لحقوقها ولم يجز ان يكون لرضاها معتبر **مسألة** قال وللرجل ان يدخل باهله اذا صلحت للجماع ومعرفة ذلك الى النساء ولا يعتبر فيه بالسن وهذا منصوص عليه في المنتخب **والاصل** فيه قول الله سبحانه نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم وقوله تعالى فالآن باشروهن فاباح وطيهن ولم يشترط لهن سنا دون سن فوجب ان يجوز ذلك في جميع الاحوال الا الاحوال التي خصها الدلالة **فان قيل** فقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه دخل بعايشة ولها تسع سنين فهلا جعلتموه حدا قيل له ليس في الخبر ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم جعل ذلك الحد الذي لم يدخل بها قبله وانما يدل على انها لما بلغت تسع سنين فقد جاز الدخول بها وهذا ما لا نأباه وايضا الوطي حق للزوج فيجب ان يجوز استيفاؤه متى امكن كسائر ليلة لو كانت الزوجة بالغة وايضا لو صلحت المرأة للجماع فلا مانع من استيفاء الرجل حقه من وطيها فيجب ان يكون ذلك جايزا كسائر الحقوق التي لا مانع من استيفائها وقلنا ان معرفة ذلك الى النساء لانه لا اشكال انهن اعرف بهذه الحال من غيرهن **مسألة** قال ويحرم على الرجال اتيان النساء في ادبارهن **وهذا** منصوص عليه في الاحكام وهو قول عامة الفقهاء من اهل البيت عليهم السلام وغيرهم وذهب الامامية الى اباحته ذلك وحكي مثله عن مالك **والاصل** فيه قول الله تعالى فاذا تطهرن فأتوهن من حيث امركم الله تخصص ولا قول مع التخصيص الا ما قلناه **واخبرنا** ابو بكر المقري حدثنا الطحاوي حدثنا الطحاوي حدثنا عبد الرحمن بن الجارود حدثنا سعيد حدثني الليث بن سعد حدثني عبيد الله بن عبد الله بن الحصين الانصاري عن هرمي بن عبد الله بن حصين الواقفي عن خزيمة بن ثابت عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لا تأتوا النساء في ادبارهن **واخبرنا** المقري حدثنا الطحاوي حدثنا سليمن بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال هي اللوطية الصغرى يعني وطي النساء في ادبارهن وبنا ابو بكر المقري حدثنا الطحاوي حدثنا فهد حدثنا ابو نعيم حدثنا حماد بن سلمة عن حكيم الاثرم عن ابي تميمة وهو الهجيمي عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال من اتى حائضا او امرأة في دبرها فقد كفر بما انزل على محمد وبنا ابو بكر حدثنا الطحاوي حدثنا ابن ابي داود حدثنا عبد الله بن يوسف حدثنا اسمعيل بن عياش عن سهيل بن ابي صالح عن محمد بن المنكدر عن جابر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال ان الله لا يستحي من الحق لا تأتوا النساء في محاشهن فهذه نصوص قد صرحت بما ذهبنا اليه والاخبار في هذا كثيرة اقتصرنا على ما ذكرنا كراهة للاطالة.

الواقفي بما فكسوره ثم فالثه بعطف

في الطحاوي عن سليمن بن شعيب قال حدثنا الخصيب بن ناصح قال حدثنا همام عن قتادة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ١/٥ والخصيب ...

في وجهي إباحة القبل والدبر قيل له فلا صراحة لا يدل على ما قلتم لأنه قال تعالى فأتوا حرثكم أنى شئتم صح أصل

لعله ساقط

فإن قيل فقد قال الله تعالى نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم والحرث هو موضع الزرع ولا يطلب الزرع إلا في القبل قيل له فقد ورد في ذلك ما كشف عن المراد وهو ما أخبرنا به أبو بكر المقرئ حدثنا الطحاوي حدثنا يونس أنا ابن وهب أنا ابن جريج أن محمد بن المنكدر حدثه عن جابر بن عبد الله قال إن اليهود قالوا للمسلمين من أتى امرأته وهي مدبرة جاء ولده أحول فأنزل الله تعالى نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم الآية فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مقبلة ومدبرة ما كان في الفرج وأخبرنا المقرئ حدثنا الطحاوي حدثنا ربيع الجيزي حدثنا أبو الأسود أنا ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن عامر بن يحيى المعافري حدثه عن حنش بن عبد الله السبائي حدثه أنه سمع ابن عباس يقول إن ناسا من حمير أتوا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يسألونه عن النساء فأنزل الله تعالى نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم مقبلة ومدبرة إذا كان في الفرج فبان بما ذكرناه من الأخبار صحة ما قلناه وقد روي مثل قولنا عن كثير من الصحابة ولم يرو خلافه عن أحد منهم إلا عن ابن عمر وقد اختلفت الرواية عنه في ذلك وادعي الغلط على نافع في رواية ذلك عن ابن عمر فكأنه لم يرو عنه شيء وثبت مثل قولنا عن غيره فجرى مجرى الإجماع ولم يجز القول بخلافه

مسألة قال القسم عليه السلام لا بأس لكل واحد من الزوجين أن ينظر إلى فرج صاحبه قال ولا بأس للرجل أن يأتي المرأة في فرجها مقبلة ومدبرة ما حكيناه أولا عن القسم عليه السلام منصوص عليه في مسائل عبد الله بن الحسن وما حكيناه عنه ثانيا منصوص عليه في مسائل النيروسي عنه **ووجه** ما قلنا من أنه لا بأس لكل واحد من الزوجين أن ينظر إلى فرج صاحبه أنه ضرب من المباشرة والإفضاء قال الله تعالى فالآن باشروهن وقال كيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض ولأنه أخف الاستمتاع فإذا أبيح له الأعلى فالأدنى أولى بذلك وقلنا إن للرجل أن يأتي أهله مقبلا ومدبرا في الفرج لما قدمنا من الأخبار في هذا الباب **وأخبرنا** أيضا بذلك أبو الحسين البروجردي حدثنا أبو القسم البغوي حدثنا علي بن الجعد حدثنا شعبة عن محمد بن المنكدر سمعت جابر بن عبد الله يقول قالت اليهود إذا أتى الرجل أهله باركة كان ولده أحول فأنزل الله تعالى نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم ولأنه أيضا من المباشرة والإفضاء على ما قلناه قبل هذا

مسألة قال ويكره للرجل والمرأة أن لا يكون عليهما عند الجماع ما يسترهما من ثوب وغيره وكذلك يكره للرجل أن يجامع أهله وفي البيت غيرهما قال القسم عليه السلام إلا أن يكون ذلك عند الضرورة فلا بأس إذا لم ينظر إلى حالهما واجتهدا في أمرهما ما ذكرناه أولا منصوص عليه في الأحكام وفي مسائل النيروسي وسواء التكشف مكروه في جميع الأحوال إلا من ضرورة وهذا إذا لم

فأما

بره فأما إذا أراد أخذ من المالحين غير حر منه فإنه حرام إلا من ضرورة قال صلى الله
عليه وآله وسلم بعثت إلى مشركي العرب فكان ذلك عند الجماع أولى وما ذكرناه من أنه يكره
أن يجامع الرجل أهله وفي البيت غيرهما لا خلاف فيه قال يحيى عليه السلام وبلغنا أن رسول الله
صلى الله عليه وآله نهى أن يجامع الرجل أهله وعنده أحد حتى الصبي في المهد ووجه ما ذكرناه
عن القاسم عليه السلام هو أن أحوال الضرورات مستثناة من الكراهات في سائر المواضع فكذلك
هذا الموضع **مسألة** قال وعلى الرجل إذا كانت له زوجة ولها ولد من غيره
فمات أن يقف عن مجامعتها حتى يتعلم بها حبالى أم لا هذا إذا لم يكن للميت من يحجب الأخوة
من الأم وهذا منصوص عليه في الأحكام **ووجهه** أنه إذا مات ولدها في بطنها
ولد ورثه وإن حصل العلوق بعد موته لم يرث فقلنا أنه يقف عن مجامعتها لئلا يقع
الالتباس في ذلك وينكشف الأمر ويتبين الوارث ممن ليس بوارث هذا إذا لم يكن للميت
ولا أب ولا ولد ولا ولد ولد فأما إذا كان أحد من هؤلاء فلا يجب التوقف لأن الأخ من الأم
لا يرث مع هؤلاء استوا كان في بطن أم الميت ولدا وحصل الولد بعد موته فهو سواء فلا غرض
في التوقف قال يحيى عليه وبلغنا عن أمير المؤمنين وعن الحسن بن علي عليهم السلام
أنهما أمرا بالتوقف إذا كان الحال ما ذكرناه **مسألة** قال وأقل الحمل ستة أشهر وأكثره
أربع سنين ما ذكرناه من أن أقل الحمل ستة أشهر منصوص عليه في الأحكام والمنتخب جميعا وما ذكرناه
من أن أكثره أربع سنين منصوص عليه في المنتخب أما ما ذكرناه من أن أقل الحمل ستة أشهر فمما
لا أحفظ فيه خلافا من العلماء وورد فيه ما أخبرنا به أبو الحسين بن إسماعيل حدثنا الناصر حدثنا
الحسين بن يحيى بن زيد حدثنا إبراهيم بن محمد بن ميمون عن محمد بن فضيل عن الأشعث عن أبيه
عن رجل عن عمر أنه أتي بامرأة قد حملت ووضعت حملها في ستة أشهر فهم بها ثم قال لعلي عليه السلام
فقال ما ترى في هذه المرأة قال ما شأنها فأخبره قال إن لها في كتاب الله عذرا ثم قرأ وحمله وفصاله
ثلاثون شهرا فكان عمر لم يثربها فكان وأما أكثر الحمل فقد اختلف فيه فذهب أبو حنيفة إلى أنه سنتان
وقال الشافعي فيه مثل قولنا والدليل على ذلك قول الله تعالى يعلم ما تحمل كل أنثى وما تغيض
الأرحام وما تزداد فأخبر سبحانه أن الأرحام تغيض وتزداد ولم يقصر الزيادة والنقصان على
وقت من الأوقات فيها على سوى إلا ما منع منه الدليل ولا دليل على وقت يتعذر امتداد الحمل إليه
إلا بعد أربع سنين فجاز أن يكون أقصاه أربع سنين **فإن قيل** إذا كان طريق إثبات أكثر الحمل الوجود
والاتفاق ولا توقيف ولا اتفاق إلا على سنتين وجب أن يكون ذلك أقصى الحمل قيل له إن التوقيف والاتفاق
يحتاج إليهما لقطع الجواز فأما ثبوت الجواز فيكفي فيه العقول وكذلك دلالة الآية ولا اتفاق على قطع الجواز إلا بعد
أربع سنين فوجب أن يكون أكثر الحمل ما قلناه ويوضح لك أن الولادة [illegible] فدلت على أن الحمل في بطن أمه
إنما يكون باختيار القديم تعالى دون إيجاب الطبيعة فإذا ثبت ذلك صح جواز أن يجاوز

لبث في بطن الام سنتين واربع سنين وعشرين سنة واقل واكثر وليس بعض السنين في ذلك
باولى من بعض فلو خلينا وما في العقل لجوزنا ان يزداد مضي الحمل على اربع سنين الا انا منع
منه من حيث ان يكون ما دونه في الجواز وكذا القول في اقل الحمل لانا لو خلينا وما في العقل
لجوزنا ان يكون اقل الحمل ساعة فما دونها وقد روي ان عيسى عليه السلام لبث في بطن امه ثلاث
ساعات لكن لما حصل الاتفاق على منع جواز الولادة في اقل من ستة اشهر قلنا به وكذلك اكثره
فان قيل لم انكرتم على من قال ذلك لا العلم الحاصل بالعادة ثم الية ويرجع اليه وقد علمنا من
طريق العادة ان الحمل لا يبقى اربع سنين قيل له سبيل اربع سنين من طريق العادة هو سبيل الثلاثة
وانما العادة المشهورة في هذا الباب تسعة اشهر حتى ان كثيرا من الاطباء لا يجوزون بقاء الجنين
في بطن امه اكثر من تسعة اشهر واذا صار هذا هكذا صار حكم الاربع السنين وحكم سنتين
في ذلك سوا فان قيل ما انكرتم على من قال لكم ان العادة اذا جرت بان مدة الحمل يجب ان تكون
تسعة اشهر فلا سبيل الى اثبات الزيادة عليها الا سرعا ولا اتفاق الا على سنتين يجب ان تكون
ذلك اكثر الزيادة قيل له ان اردت بالعادة ما تكون مستمرة حتى يكون نقضها جاريا مجرى الاعجاز
فان الزيادة لا تجوز عليها الا في زمان الانبياء عليهم السلام ويكون سبيل فيه كالا قل
والاكثر في انه لا يجوز وان اردت ان العادة التي لا تكون استمرارها هذا الاستمرار
وانما يكون الاشهر الاكثر وان الزيادة عليها جائزة وقليل الزيادة كاكثرها حتى يمنع
منها الدليل كما بينا اولا كذلك ما وقد روي ان محمد بن الحسن عليهم السلام لبث في بطن
امه اربع سنين وروي ان منظور بن زبان جد الحسن بن الحسن ابو امه امه ولد لاربع
سنين حتى قيل فيه وما جئت حتى ايس الناس ان تجي وسميت منظورا وجئت على قدر
مسألة قال ويجب للمراة على الرجل ان يكفيها الامور الخارجة عن المنزل ويجب
للرجل عليها ان تكفيه خدمة المنزل وهذا منصوص عليه في الاحكام قال يحيى بن الحسين
عليه السلام بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم قضى على فاطمة عليها السلام
بخدمة البيت وقضى على علي عليهم باصلاح ما كان خارجا والقيام به ولبين ذلك المواساة
والتعاون على الخير ولا خلاف ان الرجل يلزمه ايصال النفقة والكسوة اليها في المنزل
وروي في المراة ما اخبرنا به ابو سعد الايهري حدثنا محمد بن علي الصدق نا يونس قال
نا انس بن عياض عن سعد بن يحيى عن محمد بن كعب القرظي عن النبي صلى الله عليه واله وسلم
ان امراة قالت اني افعل لزوجي كذا وكذا وافعل به وذكرت حسن صنعها
اليه فقال صلى الله عليه واله وسلم لو سال منخراه الدم والقيح ثم لحسته ما
اديت حقه قالت القرظي وقال صلى الله عليه واله وسلم كيف صنعك بزوجك
فذكرت له اشيا حسنة فقال صلى الله عليه واله وسلم انما هو جنتك ونارك وروي

عنه صلى الله عليه وآله وسلم لو أمرت أحداً أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها
مسألة قال ولا بأس للرجل إذا أراد أن يتزوج امرأة أن ينظر إلى وجهها نظره
إلى وجهها ليس بعورة وهذا منصوص عليه في الأحكام والأصل في ذلك ما أخبرنا به
أبو بكر المقري ثنا الطحاوي حدثنا ابن أبي داود حدثنا سعيد بن سليمان عن زهير بن معاوية
حدثنا عبد الله بن عيسى عن موسى بن عبد الله بن يزيد عن أبي حميد وقد كان رأى النبي صلى الله
عليه وآله وسلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إذا خطب أحدكم امرأة
فلا جناح عليه أن ينظر إليها إذا كان إنما ينظر إليها للخطبة وإن كانت لا تعلم وأخبرنا
أبو بكر المقري حدثنا الطحاوي حدثنا ابن أبي داود حدثنا الوهبي حدثنا ابن إسحاق عن داود
بن الحصين عن واقد بن عمرو بن سعد بن معاذ عن جابر بن عبد الله أنه قال قال رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم إذا خطب أحدكم المرأة فقدر على أن يرى منها ما يعجبه فليفعل قال
فلقد خطبت امرأة من بني سلمة فكنت أتخبأ في أصول النخل حتى رأيت منها ما يعجبني فخطبتها
فإن قيل فقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لعلي عليه السلام يا علي لا تتبع
النظرة النظرة فإنما لك الأولى وليس لك الثانية وروي أيضاً أنه صلى الله عليه وآله
وسلم سئل عن نظرة الفجاءة فقال اصرف بصرك فقد عارض هذا ما اعتمدتم قيل له خبرنا يخص
موضع الخلاف وهو مفسر وهو أولى وما ذكرتم من الحديث محمول على أن المراد إذا كان الناظر
لا يريد الخطبة وأراد أمراً محظوراً على أن الوجه إذا لم يكن عورة جاز النظر إليه إذا لم يرد بالنظر
ما ذكرناه وكان مريداً للخطبة ويدل أنه ليس بعورة أنه لو وجد على المرأة ستر الوجه
في الصلاة ولو كان الوجه عورة لوجب عليها ستره في الصلاة إذ لا خلاف في ستر العورة أنه لم
~~لو وجد على المرأة ستر الوجه في الصلاة ولو كان الوجه عورة لوجب عليها ستره في الصلاة إذ لا~~
خلاف أن ستر العورة واجب فيها عليها ويدل على ذلك أن المحرمة يلزمها كشف وجهها
فلو كان الوجه عورة لم يجز لها كشفه كما لا يجوز لها كشف سائر العورات فإن قيل
فهلا تقولون أن النظر إلى الوجه من المرأة مباح على الإطلاق قيل له لا نقول ذلك وإنما
يباح النظر إليها للتزويج أو للشهادة عليها أو لغير ذلك من الضرورات متى لم يشبه النظر
إرادة ما هو محظور ويجب على الإنسان أن يتوقى الأمور التي لا يأمن معها الوقوع إلى المأثم
وقد روي في تفسير قوله تعالى ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها هو الوجه والكفان
مسألة قال ويكره ضرب الدف وسائر الملاهي عند العرس وغيره ويستحب إظهار
النكاح وإعداد الولائم عليه وهذا منصوص عليه في الأحكام أما كراهتنا الدف وسائر
الملاهي فلقول الله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم
الآية وقد روي في التفسير أن المراد به الغناء ولأنه من شعار الفساق دون شعار أهل

الدين ويدل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهيت عن صوتين احمقين فاجرين
صوت عند النغمة لهو ولعب ومزامير شيطان وصوت عند المصيبة وقد ذكرنا الخبر باسناده
في كتاب الجنائز **فان قيل** روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه سمع صوت دف في
عرس بعض الانصار فلم ينكره وقال ما هذا فقالوا النكاح فقال صلى الله عليه وآله وسلم
اشيدوا بالنكاح **قيل له** يحتمل ان يكون ذلك على طريق الغناء والتطريب انه كان كالعلامة في النكاح
وقلنا انه يستحب الاظهار دون الاسرار لقوله صلى الله عليه وآله وسلم اشيدوا بالنكاح
ولما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم من النهي عن نكاح السر وروى ابو داود في السنن
عن انس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوج اولم
ولو بشاة وروى عن نافع عن ابن عمر **قال** قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
اذا دعي احدكم الى الوليمة فليأتها فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليدع

مسألة قال ولا يجوز ان يخطب الرجل على خطبة اخيه بعد المراضاة فاما قبلها
فلا بأس به وهذا منصوص عليه في الاحكام ومروي فيه عن القاسم عليه السلام والاصل
فيه ما اخبرنا به ابو بكر المقرئ حدثنا الطحاوي حدثنا ابراهيم بن ابي داود حدثنا مسدد حدثنا يحيى
بن سعيد عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لا يبيع
الرجل على بيع اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه واخبرنا المقرئ حدثنا الطحاوي حدثنا علي
بن سعيد حدثنا عبد بن بكير حدثنا هشام بن حسان عن محمد عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه
وآله وسلم انه **قال** لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يسوم على سوم اخيه فكان
ذلك دلالة على انه لا يحل للرجل ان يخطب على خطبة اخيه على وجه من الوجوه ثم روي ما دل على ان
المراد به بعد المراضاة وذلك لما اخبرنا به ابو بكر المقرئ حدثنا الطحاوي حدثنا يونس انا ابن وهب
ان مالكا اخبره عن عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان عن ابي سلمة عن عبد الرحمن
بن عوف عن فاطمة بنت قيس **قالت** لما حللت ذكرت لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
اما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه واما معاوية فصعلوك لا مال له ولكن انكحي اسامة
بن زيد قالت فكرهته ثم **قال** انكحي اسامة فنكحته فجعل الله فيه خيرا واغتبطت به
فلما خطبها صلى الله عليه وآله وسلم بعد خطبة معاوية وابي جهم علم ان المكروه من ذلك
ان يخطب الرجل على خطبة اخيه بعد المراضاة بينها وبين الخاطب الاول فاما قبلها
فغير مكروه وروى ابو جعفر باسناده ذكره للمصنف عن انس ان النبي صلى الله عليه وآله
وسلم باع قدحا وحلسا فيمن يزيد فكان ذلك ايضا دالا على ما قلناه من ان المكروه من السوم
والخطبة ما يكون بعد تراضي المتساومين والمتخاطبين

باب القول في الامة اذا اشترك الرجلان

١٩ انه لم يكن لواحد منهما وطؤها فان وطئها احدهما كان لصاحبه عليه نصف عقرها

ان معاوية بن ابي سفيان وابا جهم خطباني فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

ن لا حدّ عليه وهذا منصوص عليه في الاحكام لا خلاف فيما قلناه من ان الرجل اذا كان بينه
وبين اخر امة لم يكن لواحد منهم وطؤها لان وطأه يقع في ملكه وملك غيره ولا يجوز وطي
ملك الغير لملكه بعضه لانه جار مجرى اجتماع وجه الحظر ووجه الاباحة في الشي في
وجوب حظره وقلنا ان الحدّ عنه ان وطئها كان عليه لصاحبه نصف عقرها ولا حدّ عليه لان
الشبهة الحاصلة في الوطء لملكه بعض الموطوءة اوجبت درء الحدّ عنه لقوله صلى الله عليه
واله وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات واذا سقط الحدّ بمعنى الوطء وجب العقر لايجاب النبي
صلى الله عليه واله وسلم المهر في النكاح الفاسد لقوله وان وطئها فلها المهر بما استحل
من فرجها نصفه العقر لان صاحبها ملك منها نصفها مسئلة قالوا ان اولدها ضمن له
نصف قيمة الامة يوم حملت ونصف قيمة الولد يوم ولد فان كان شريكه هذا الواطي اجاز
ضمن له نصف قيمة الامة ونصف عقرها وسقط نصف قيمة الولد وكذا القول لو كان شريكه
اباه او جده او ابنه وكذا الامة تكون بين الشركاء ما ذكرناه من وجوب الضمان على الوجه الذي
ذكرناه وسقوطه حيث ذكرنا سقوطه منصوص عليه في الاحكام وقلنا ان الاب والجد
والابن فيه كالاخ اذا اقتضا ذلك قوله في الاحكام وكذلك التسوية بين الشركاء والشريكين
ووجه قولنا انه ان اولدها ضمن لصاحبه نصف قيمة الامة يوم حملت لانها لما حملت صار
نصيب الشريك منها مستهلكا لما كان من شريكه لانه لا يجوز للشريك بعد ذلك بيعها ولا
هبتها ولا سائر التصرف فيها جرى مجرى الاستهلاك كان من القتل وغيره فان اذا وقع
بفعل احد الشريكين لزمه نصف قيمتها للشريك واعتبرنا قيمتها يوم العلوق لانه وقت الاستهلاك
كما نقول ذلك في سائر المستهلكات واوجبنا نصف قيمة الولد يوم يولد كما اوجبنا على المغرور
قيمة ولده لسيد الامة وذلك مما لا خلاف فيه لان كل واحد منهما في ملك الغير بعد اذ نه على
وجه الشبهة ووجب ان يلزم قيمة الولد لسيد الامة فان قيل ما انكرتم على من قال الكلام الواطي
لما ضمن نصيب شريكه من الامة لم يجب ان يضمن الولد لان الولد يكون حاصلا في ملكه قيل له
لنفس وجوب الضمان لا يملك المضمون حتى يضمنه برضاه او بحكم الحاكم بشيء ذلك ما روي ان
النبي صلى الله عليه واله وسلم لما قدم اليه حمل مشوي امسك من اكله وسال عنه فعرفوه
اخذ لبعض الناس على ان يؤدوا اليه الثمن فامتنع صلى الله عليه واله وسلم من اكله وامر
به فاطعم الاسرى فدل ذلك على ان وجوب الضمان لا يوجب الملك وايضا لا خلاف ان الغاصب
ضامن للمغصوب ومع ذلك فلا يحصل مالكا له واذا ثبت ذلك لم يجب ان يسقط عنه
ضمان نصف قيمة الولد فان قيل انتم تقولون للغاصب النماء فالبيض اذا زرعه الموكل
وحصل لبيضه نصيرا مالكا لهما وانه ليس مالكا لهما لما ملكهما من قبل عين ملكهما ممن
فما انكرتم ان يكون ذلك سبيل المستهلك للامة بالاستيلاد قيل له لا نقول في الغاصب يملك

وان قلنا انه ليس للمغتصب منه الا قيمته ما غصب حتى يؤدي القيمة برضاه او بحكم الحاكم ولذلك
الامة وقلنا انه يضمن نصف قيمة الولد يوم ولد لانه الوقت الذي حصل ولده مانعا للسيد
الامة منه مع كونه في حكم الملك فاشبه الغاصب وانه يضمن المغصوب يوم غصبه
لانه الوقت الذي يحصل فيه المنع من الغاصب للمغصوب وكذلك ما حصلنا فيه يوم الولادة
ذلك الوقت الذي يفرد المولود فيه بحكم نفسه فكان ذلك الوقت الذي تعتبر فيه حكم قيمته
وقلنا ان الشريك ان كان غائبا لم يضمن له نصف قيمته لان الولد لا يملكه فقد دلت على انه من ملكه
ذا رحم محرم منه عتق عليه على ما نبينه من بعد فاذا ثبت ذلك لم يكن يضمنه الواطئ الولد
لما عتق على المالك للرحم الذي بينهما لم يحصل الوطء مانعا له من حقه فلم يلزمه ضمان قيمته
وقلنا ان حكم الشركاء فيه كحكم الشريكين لان الحقوق الثابتة بالشركة لا يفصل بين ان يكون
للشريكين والشركاء **مسألة** قال وإذا كانت الامة بين الشريكين فجاءت بولد فادعاه
الولد احدهما كان الولد للمدعي دون صاحبه وان ادعاه كل واحد منهما كان ابنهما يرثهما ويرثانه
وهو للباقي منهما وهذا منصوص عليه في الاحكام وهو قول ابي حنيفة قال الشافعي يعرض على القافة
والدليل على صحة ما ذهبنا اليه قول رسول صلى الله عليه وآله وسلم الولد للفراش وقد علمنا
انها فراش لكل واحد منهما فوجب ان يكون الولد لهما **فان قيل** لم زعمتم انها فراش
لكل واحد منهما قيل له لا خلاف بين المسلمين ان احدهما لو ادعى الولد دون صاحبه كان الولد
له وكانت الامة فراشا له فاذا ادعاه الآخر وجب ان تكون الامة فراشا لهما لمشاركته صاحبه
في جميع ما اوجب كونها فراشا له فاذا ثبت ذلك ثبت انها فراش لهما جميعا ووجب لحاق الولد
بهما **وورد** في ذلك ما اخبرنا به ابو بكر المقرئ حدثنا الطحاوي حدثنا روح بن الفرج حدثنا
يوسف بن عدي حدثنا ابو الاحوص عن سماك مولى لبني مخزوم قال وقع رجلان على
جارية في طهر واحد فعلقت الجارية فلم يدر من ايهما هو فاتيا عمر يختصمان في الولد فقال عمر
ما ادري كيف احكم فاتيا عليا عليه السلام فقال هو بينكما يرثكما وترثانه وهو للباقي
منكما ه وبه ابو بكر المقرئ حدثنا الطحاوي حدثنا ابن مرزوق حدثنا وهب بن جرير حدثنا
شعبة عن توبة العنبري عن الشعبي عن ابن عمر ان رجلين اشتركا في طهر امرأة فولدت فدعا عمر له
القافة فقالوا اخذ الشبه منهما جميعا فجعله بينهما ه وبه المقرئ حدثنا الطحاوي حدثنا ابن
مرزوق حدثنا وهب حدثنا شعبة عن قتادة عن ابن المسيب عن عمر نحوه ه قال سعيد
ميراثه لآخرهما موتا فلما ثبت ذلك عن علي عليه السلام وعن عمر ولم يرد خلافه جرى مجرى الاجماع
من الصحابة ويدل على ذلك انا وجدناهما قد استويا في الدعوى الموجب للنسب واستحقاق
الارث دليله الابوان لما اشتركا في السبب الموجب للنسب واستحقاق الارث ثبت منهما ونسبه
النسب واستحقاق الارث وكذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في رجلين تداعيا
بعيرا فاقاما عليه البينة فقضى صلى الله عليه وآله وسلم به بينهما نصفين لما استويا في السبب الموجب
للاستحقاق وهو البينة مع الدعوى والاصول كلها تشهد لقياسنا لان كل رجلين اشتركا

الجب

في الشبه الموجب من غير تمييز به اشتركا في الشبه الموجب كالشريكين في الربح والشريكين في
لسعيهما الشريكين في البيد وغير ذلك على انه لا قول في هذه المسألة الا ما قلناه او القول بالقيافة
وقد دلت الدلالة على بطلان القول بالقيافة فوجب ان يثبت صحة ما قلناه فان قيل
قد ابطلتم القول بالقيافة قيل له لانه حكم لم يقتضه العقل والشرع فوجب ان يكون باطلا
فان قيل ما انكرتم على من قال ان الشرع قد ورد به وذلك ما رواه الزهري عن عروة
عن عائشة انها قالت دخل مجزز المدلجي على رسول الله صلى الله عليه واله وسلم فرأى
اسامة وزيدا وعليهما قطيفة قد غطيا رؤسهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من
بعض فدخل على رسول الله صلى الله عليه واله وسلم مسرورا تبرق اسارير وجهه
فان ذلك ان قول القافة يوجب ضربا من العلم ولولا ذلك لما كان لسرور رسول الله صلى الله عليه
واله وسلم معنى ولا يجوز ان يرى باطلا فلا ينكره قيل له اما سرور رسول الله صلى الله عليه
واله وسلم فلا يدل على انه جعل قوله حجة محكوما به على وجه من الوجوه كيف وذلك ثبوت
اسامة ابن زيد قد ثبت قبل ذلك فاذا كان هذا هكذا فلا حجة للقوم فيه ولا يلزمنا ان نعرف
السبب الذي له سر رسول الله صلى الله عليه واله وسلم على انه يحتمل سروره لما وافق طعن المطعون
والشانئ قد سمع منه وسمع حتى يظهر اثر السرور على وجهه على انه لا يمتنع ان يكون سرور النبي
صلى الله عليه واله وسلم لامر سواه صادف تلك الحال على انه قد روي ان المنافقين كانوا يطعنون
في نسب اسامة لان اسامة كان اسود وكان زيدا ابيض وكانوا يعتبرون صحة ما يقوله القافة فيجوز
ان يكون النبي صلى الله عليه واله وسلم لما سمع تكذيب المنافقين من الجهة التي يعتقدون صحتها
سر به فاما قولهم لا يجوز ان يكون النبي صلى الله عليه واله وسلم يرى باطلا فلا ينكره فهو كذلك الا ان
قول مجزز ان هذه الاقدام بعضها من بعض لم يكن باطلا بل كان حقا فلم يجب ان ينكره النبي صلى الله
عليه واله وسلم وان ما المنكر عندنا هو الحكم بقوله فلا تعلق لهم بهذا الخبر على وجه من الوجوه
فان قيل فقد قال الله تعالى وكذلك انزلناه حكما عربيا فقد ثبت انه لم يكن للعرب
حكم اختصوا به غير حكم القافة فثبت انه هو المراد قيل له ليس في الاية ما يدل على ما ذهبتم اليه
لانه قد قيل ان الكتابة كانت مما اختص به العرب فيجوز ان يكون هو المراد بالحكم البيان فكانه سبحانه
قال لسانا عربيا فان قيل فقد روي عن عمر انه رجع الى القافة قيل له الاخبار في ذلك قد اختلفت
فقد روي انه رجع اليه ثم الحق بابويه وهذا خلاف مذهب القائلين بالقافة بل هو الذي نذهب اليه
واحتمل ذلك ان يكون رجوعه اليه ليعلم هل القافة تعتمد على باطلهم او تركه وقد روي في بعض
الاخبار انه ضربه حتى اوجعه وروي انه قال في بعض الاخبار لا ادري ما اقضي
فيه حتى حكم فيه عليه السلام بالحاقه بالمدعين له على ما اسنده باسناده فلما حصل فيما
روي عنه هذا الاختلاف فانه لم يصح لهم التعلق به واما ان عمل على موافقة قول علي عليه السلام
واما ان سقط فيسقط قول علي عليه السلام وروي نحوه عن شريح فان قيل قد سلف العرب كانت

بحكم القافة كما كانت تحكم الطهارة ولا يبطلها حتى نسخ الله ذلك على لسان نبيه صلى الله عليه
واله وسلم فلو كان حكم القافة منسوخا لبينه الله تعالى بنسخه فاذا لم يجد ذلك فهو باق على ما
كان عليه قيل له الحكم الذي من شأنه اذا ثبت بالشرع الذي لم يرد به شرع كان باطلا وان لم
يرد شرع ببطلانه ونسخه وانما نحتاج الى ورود النسخ فيما اذا كان ما قد ثبت وروده شرعا
فاما ما اذا لم يثبت ورود شرع فيه اصلا فهو كاف في شأن فساده فان ورد شرع في ما ذكرنا
كان ذلك موكدا لفساده ولم يكن نسخا فاذا انتبه هذه الجملة رجع الغرض الى حكم القافة انه
صحته فكيف خرج الى النسخ وهذا شيء لا يمكن يعرف طريقة النسخ واحكامه وقد ذمه الله على ما ذكرنا
بقوله أفحكم الجاهلية يبغون الاية فدم على اتباع حكم الجاهلية ومما يؤكد ذلك ان النبي صلى الله
عليه واله وسلم لم يسقط بهلال بن امية وزوجته حتى تلد ولم يراع فيه الشبه ولا عين
شبهما فدل ذلك على انه لا حكم للشبه ولا خلاف ان القافة لو شهدوا انه من غير المدعي لم
يبطل قولهم فصار ذلك ايضا موضحا لما قلناه فان قيل لا يمنع ان تكون قول القافة
مرجحا للدعوى والفراش كما انه كانت مرجحة للبينة قيل له هذا يسقط بالدليل يسقط به الحكم
بحصولها على بعض الوجوه فاما قول القافة فلم يثبت بحال شيء من الاحكام عندنا به فبطل قول
من رام ان يجعله تأكيدا او ترجيحا ه ومما يدل على بطلان القول بمراعاة الشبه في الحكم
ما روي ان النبي صلى الله عليه واله وسلم هل لك من ابل فقال نعم قال فما الوانها قال حمر
قال فهل فيها من اورق قال نعم قال فانى جاءه ذلك قال لعل عرقا نزعه
قال ولعل هذا نزعه عرق فابطل صلى الله عليه واله وسلم حكم الشبه وبان لنا على
ان وجوب اللعان بين الزوجين اذا نفى الزوج الولد يدل على انه لا يعتبر بقول القافة لانه
لو كان بقولهم معتبرا لرجع اليه ولم يرجع الى اللعان مسألة قال ايده الله
تعالى هذا اذا كانا حرين مسلمين فان كان احدهما ذميا او عبدا والاخر مسلما
حرا فادعاه كل واحد منهما كان الولد للحر دون العبد وللمسلم دون الذمي تغير ان
جميعا وهذا منصوص عليه في الاحكام ووجهه ان اقل احوال المسلم ان يصير على
دعواه كما يصدق الذمي واذا كان كذلك لوجب ان يكون الولد مسلما باسلام ابيه ويثبت
له الولاية عليه ولم يثبت للذمي عليه ولاية لانه لا ولاية للذمي على المسلم فصار المسلم
اولى فوجب ان يلحق به الولد كما ان رجلا لو ادعى ثوبا هو لابسه فادعاه اخر وهو متعلق بكمه
كان اللابس اولى ان يحكم له به لقوة يده والمزية التي له وكذلك لو ان رجلان
فرسا واحدهما راكب له والاخر متعلق بلجامه فان قيل فهذا يقتضي ما ذهب اليه
في المسألة الاولى من ان شبههما قد اتفقا وجب ان يلحق الولد بهما قيل له شرطنا في ذلك
الا ان يكون لاحدهما مزية وها هنا قد بانت المزية فلا يعترض به على ما قدمناه ه يكشف ذلك
ان الشيء اذا كان في يد رجلين فادعاه كل واحد منهما قسم الشيء بينهما ولو كانت ليد احدهما

الرجلين

الرجلين

ان اباه رجل ... ان اهل الزمن علامة على ... وسلم

الرجلين منه حكم له به وكذلك ما ذكرناه وعلى هذه الطريقة يجب أن يجري الكلام
إذا كان أحدهما عبدا والآخر حرا لأن العبد لا يلي أمه عبدا كان أو حرا والولد يجب
أن يكون الحر أولى بالولد على ما بيناه وأوجبنا التعزير كما يجب في الرجل والمرأة يوجدهما
تحت إزار واحد مسألة قال وإذا ملك الرجل أو المرأة ذا رحم محرم أو ذات رحم محرم
عتق عليهما وكذلك الرجل إذا ملك شقصا من ذي رحم محرم عتق عليه واستسعي لشريكه
صاحبه في قيمة ما له فيه فإن كان الرجل اشتراه عالما بأنه يعتق عليه ضمن لشريكه
ما بقي من قيمته وإن ملك ذا رحم ليس بمحرم لم يعتق عليه وكذلك إن ملك أخاه أو أخته
من الرضاعة أو غيرهما لم يعتق ويجوز للرجل بيع أخته وأمه من الرضاعة ولا يجوز له
وطؤها وجميعه منصوص عليه في الأحكام ما ذهبنا إليه من أن من ملك ذا رحم محرم عتق عليه
قول أبي حنيفة وأصحابه وهو قول علي رواه عنه زيد بن علي عن آبائه عليهم السلام وقول عمر رواه
الطحاوي بإسناده عن الأسود عن عمر وقال الشافعي يعتق الوالدان وإن ارتفعا والأولاد
وإن سفلوا ولا يعتق من سواهم قال داود لا يعتق واحد منهم بنفس الملك والأصل
فيه ما أخبرنا به محمد بن عثمان النقاش حدثنا الناصر عليه السلام عن محمد بن منصور عن أحمد
بن عيسى عن حسين عن أبي خالد عن زيد بن علي عن آبائه عن علي عليهم السلام قال قال
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من ملك ذا رحم محرم فهو حر وأخبرنا أبو بكر المقرئ
حدثنا الطحاوي حدثنا محمد بن عبد الله الأصبهاني حدثنا أبو عمر بن النحاس حدثنا ضمرة
عن سفيان الثوري عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه
وآله وسلم من ملك ذا رحم محرم فهو حر وأنا أبو بكر المقرئ حدثنا الطحاوي حدثنا محمد بن عبد الله
حدثنا إبراهيم بن الحجاج وعبد الواحد بن غياث قالا حدثنا حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن عن سمرة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من ملك ذا رحم محرم فهو حر وهذه الأخبار تدل
على صحة ما ذهبنا إليه فإن قال قائل من نصر قول داود قد روى سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي
هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا يجزي ولد والده شيئا إلا أن
يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه فأثبت صلى الله عليه وآله وسلم الإعتاق بعد الشراء فدل ذلك
على أنه بنفس الشراء لا يقع به العتق قيل له المراد به أن يشتريه فيعتق بالشراء لأن الأخبار
التي قدمناها تدل على فساد مذهبهم أن يكون الولد ولدا للرجل ينافي كونه عبدا له ألا ترى
أن من ولدت منه أمته يكون حرا ولو ولدت منه أمة غيره كان رقيقا فكان الموجب لعتقه
أنه ملكه لأن ما تلده مملوكته يكون مملوكا له لو كان من غيره وأما قول الشافعي فالذي يدل
على فساده الأخبار المتقدمة ويدل على ذلك ما أجمعنا عليه من أن من ملك أباه أو ولده عتق عليه
فكذلك إذا ملك أخاه أو عمه والعلة أنه ملك شخصا بينهما رحم يوجب الحرمة وإن قالوا العلة في ذلك
حصول البعضية ليثبتوا الأخ على ابن العم لم يصح تعليلهم لأنه تعليل بالمعنى المجرد فإن ثبت

فاسبهم فقياسنا اولى لاستناده الى الظواهر التي ذكرناها ولانه يوجب الحظر والعمل بالاولى افاده
الشرعية ولبس علينا في حكم المنصوص عليهما فان قيل بان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم
قد فادى العباس بن عبد المطلب اسيره يوم بدر فلو كان ملكه صلى الله عليه واله وسلم في حينه لم
يصح المفاداه فيه قيل له عندنا ان الملك في الغنيمة لا يستقر الا بعد القسمة ولذلك يجوز رده بالتنفيل
ويوجب الرضخ لمن حضر الوقعة من النساء والولدان والعبيد فاذا كان ذلك كذلك لم يملك رسول الله
صلى الله عليه واله وسلم لم يكن استقر فلم يحب ان يعتق على ان ما ذهبنا اليه قول علي عليه السلام وقول
عمر وغير محفوظ عن احد من الصحابة خلافه فجرى مجرى اجماعهم على انه اجماع اهل البيت عليهم السلام
لا اختلاف بينهم فيه خلافا واجماعهم عندنا حجة وكذلك قول علي عليه السلام واذا ثبت ذلك قلنا انه ممن
يشقص منه عتق عليه لان العتق عندنا لا يتبعض لا نفسه وكتاب العتق ان شاء الله تعالى ذكرنا
شرح فيه وجه ايجابنا الضمان عليه لشريكه والفصل بين الحال الذي يلزمه فيها الضمان وبين الحال
الذي لا يلزمه معها الضمان ووجب لشريكه به واما من ملك ذا رحم محرم فهو حر المراد به من ملك
ذا رحم محرم لاختلاف في ذلك والمطلقات من روى عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه واله وسلم
ثم قد روي عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه واله وسلم اللفظان جميعا قال ابو جعفر
الطحاوي وبلغني ان محمد بن ابي بكر المقدمي كان يحدث عن حماد بن سلمة عن عاصم الاحول عن الحسن عن سمرة
قال — قال النبي صلى الله عليه واله وسلم من ملك ذا رحم محرم فهو حر فدل ذلك على ما قلناه ❊

مسألة قال وليس للمكاتب اذا اشترى امة ان يطأها حتى يعتق واذا عتق كان له ذلك وهذا
منصوص عليه في الاحكام ونص فيه على انه لا يجوز نكاحها ولا عتقها ووجهه ان ملك المكاتب
غير تام ولا مستقر لان ملك صاحبه لم يزل عنه واذا لم يزل عنه لم يزل عما في يده واذا لم يزل عنه ملك
صاحبه لم يستقر ملكه فيه فلم يجز له ان يطأ جاريته لم يتم ملكه لها كما لا يجوز له وطء جارية له فيها
ملك شريك ولم يجز له عتقها لمثل ذلك ولم يجز له ان ينكحها لان حصول حق صاحبه فيها يمنع اسداء
النكاح فيها ❊ مسألة قال ولو ان رجلا قال لآخر قد اذنت لك في وطء جاريتي هذه
او اعرتك او احللت لك لم يحل له ان يطأها بذلك فان وطئها عالما بالتحريم لزمه الحد وان لم يكن عالما
بالتحريم بادرء عنه الحد للشبهة ولزمه لصاحبها مهر مثلها وهذا منصوص عليه في الاحكام ونص
ايضا في المنتخب على نحو ذلك وهذا مما لا اختلاف فيه حلافا الا ما يحكى عن الامامية من ان ذلك يحل
والدليل على ذلك ان هذه الالفاظ لا تثبت توجب تمليكا ولا عقد النكاح عليها ولا يجوز ان
يستباح بها الوطء لقول الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما
ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين ومن استباح الوطء بما ذكرناه فقد ابتغى وراء النكاح وملك اليمين ويدل
على ذلك ان حظر وطئها على الغير لم يكن من جهة المولى فقد يقع باذنه كوطء المكره لما لم يكن حظره
من جهتهما لم يرتفع باذنهما ويدل على ان حظر وطئهن ليس من جهة المولى قول الله تعالى
ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء ان اردن تحصنا فلو كان حظر وطئهن من قبل المولى لحل ذلك

لا يسرعكم والطلاق والعتق والعموم عليه والكفر الذي روى عن ملكه ذا رحم

عنه

عندنا بما هو ولم يمنعهم الله تعالى من جماعهن عليه على انه لا خلاف ان المولى اذا قال لها اذا قالت
قد رضيت لك بان تزني وتمكني نفسك من اراد ذلك انه لا يبيح وطؤها لمن اراد ذلك ولا يخرجه
من ان يكون زنا فبان به ان تحريم وطئهن من قبل الله تعالى وليس من جهة مواليهن واما قلنا ان من
فعل ذلك عالما بالتحريم لزمه الحد لانه زان بامراة اجنبية بغير شبهة دخلت عليه واما اذا لم يعلم التحريم
ودخلت عليه فيه شبهة فقلنا انه لا حد عليه لقول النبي صلى الله عليه واله وسلم ادرؤوا الحدود بالشبهات
واوجبنا المهر لان المهر يجب في كل وطء وقع بشبهة على ما بيناه في غير موضع من كتابنا هذا
مسألة قال ويجب على من اراد بيع جارية ان يستبرئها قبل بيعها بحيضة وكذلك يجب على المشتري
ان يستبرئها قبل وطئها بحيضة فان كانت صغيرة او كبيرة لا تحيض استبرئت قبل بيعها بشهر وقبل
وطئها بشهر وجميعه منصوص عليه في الاحكام اختلف الناس في الاستبراء فذهب بعض الناس
الى انه غير واجب وذهب بعضهم الى انه يجب على البائع والمشتري جميعا وهو قول اصحابنا وذهب
بعضهم الى انه يجب على البائع دون المشتري وقال ابو حنيفة هو على البائع استحبابا وعلى المشتري
وجوبا وقال الشافعي هو على المشتري ووجه قولنا ان البائع اذا كان وطئها
يستبرئها قبل بيعها بحيضة ان علق منها من بعدها حرم بيعها كما حرم الوطء على المشتري فوجب
ان يقع الاستبراء قبل البيع كما وجب وقوعه قبل وطء المشتري وايضا وجدنا العدد يلزم فسخ
العقود التي هي استباحة الفروج فوجب ان يلزم الاستبراء قبل البيع والعلة انه استبراء الرحم
او يقال لما كانت موطوءة وطأ مباحا لم يجز ان يملك بضعها غير الواطئ لها قبل الاستبراء دليله
لو وطئت بعقد النكاح ويؤكد ذلك انه اذا كان وطئها فانه لا يأمن ان يكون قد علقت منه
وان يكون بيعها قد حرم عليه فيجب الا يبيعها حتى يستبرئها لان الفعل الذي لا يأمن الانسان ان
يكون حراما فعله كفعله الا ترى ان من شك في امراة انها زوجته او نسيبة زوجته لم يجز له
ان يطأها حتى يستبين الامر وكذلك من شك في شخص انه عبد او هو حر لم يجز له بيعه
حتى ينكشف ذلك فكذلك لا يجوز بيعها حتى يستبرئها لانه لا يأمن ان يكون قد صارت ام ولد
له وما ذكرناه احتياط وفيه حفظ وفايدة شرعية **فان قيل** لم يوجد في الاصول وجوب
عدتين لماء واحد **قيل له** العدة والاستبراء قد يجتمعان جميعا الا ترى الى وجوب الاستبراء من [illegible]
والى وجوب العدة عليها من وفاة زوجها فبان انه قد يجب لماء واحد واذا ثبت ذلك بان ان وجوبه
غير مقصور على الماء فلم يمنع وجوب الاستبراء بينهما والحد ولا وجوبهما من غير ماء فكان الاعتبار فيه
بالماء لا معنى له على ان الشافعي يذهب الى ان مشتري الامة اذا كان يطأها فلا يجوز له تزويجها الا بعد
الاستبراء فوجب ان لا يجوز بيعها قبل الاستبراء لان كل واحد منهما عقد يستباح به الوطء واما
وجوبه على المشتري **فالاصل** فيه حديث ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله
عليه واله وسلم في سبايا اوطاس الا لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض حيضة وروى
ابو داود في السنن باسناده يرفعه الى رويفع بن ثابت الانصاري اما اني لا اقول لكم الا ما سمعت

عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول يوم خيبر: قال لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم
الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره يعني إتيان الحبالى، ولا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع
على امرأة من السبي حتى يستبرئها. فدل ذلك على وجوب الاستبراء بتجدد الملك لأنه معلوم أنه صلى الله
عليه وآله وسلم لم يوجبه للمعارض إذ لم يشترط في السبايا أن يكن ذوات أزواج وإذا
ثبت أن وجوبه لتجدد الملك لأنه معلوم أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يوجبه للمعنى لبس
إذا لم يشترط في السبايا أن يكن ذوات أزواج وإذا ثبت أن وجوبه لتجدد الملك وجب في المشتراة
وكل من ملك منهن ملكا جديدا بأي وجه كان. وروى زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليه
السلام أنه قال: من اشترى جارية فلا يقربها حتى يستبرئها بحيضة، وإذا لم يختلفوا في وجوب
الاستبراء على من ملكهن بالسبي وجب الاستبراء على من ملكهن بأي وجه كان من الملك. ودليلنا أنها
إن كانت ممن لا تحيض استبرأ بشهر لأن الشهر يقوم مقام الحيضة في العدة وكذلك في الاستبراء
والعلة أن كل واحد منهما استبراء للرحم. مسألة: ولا يطؤها إذا اشتراها وهي حامل حتى تضع
عند سيدها حلت له بعد حرم مسها بمباشرتها وهذا منصوص عليه في الأحكام والأصل
فيه قول الله سبحانه: وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم
في سبايا أوطاس: لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض، فجعل استبراء الحامل بالوضع كما جعل
استبراء الحائل بالحيض والمسألة وفاق. مسألة: قال: ولا بأس للرجل أن يأتي أمته
فيما دون الفرج قبل أن يستبرئها فأما إذا يقربها لا يحل بها وهذا منصوص عليه في المنتخب وذهب
أكثر الفقهاء إلى أنه لا يجوز. وروى هناد بإسناده عن الحسن تجويز القبلة والمباشرة. قال
أبو العباس الحسني رحمه الله تعالى: روي نحوه عن ابن عمر. والذي يدل على ذلك قول الله تعالى
والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فصرن ملكات لنا بظاهر
قول الله تعالى، وورود الخطاب في الوطء خصوصا والوطء اسم للجماع دون سائر الاستمتاع
فبقي سائر الاستمتاع على الإباحة. ويدل على ذلك أن سيدها ممنوع من وطئها بحق مجرد لله تعالى يرتفع
زواله مع استواء البالغة وغير البالغة فيه، فلم يجب أن يمنع من سائر الاستمتاع بها دليله لو كانت حائضا
وأيضا قد ثبت بما قدمناه وجوب الاستبراء على البائع، ولا إشكال أنه لا يلزمه غير الامتناع من
وطئها فقط دون سائر الاستمتاع فوجب أن يكون المشتري كذلك. فإن قالوا: العلة أنه
استبراء يتعلق بالبيع ولا يتعلق فيه حق البائع كان ذلك فاسدا من وجهين: أحدهما أن البيع ليس له
حكم فيه والثاني أن الملك لو حصل لا عن بيع أو حصل لا عن ملك نحو ما يملك بالسبايا كان حكمه
لا يتغير فيعلم سقوط هذا السؤال. وإن قاسوه على العدة كان قياسنا أولى لإسناده
إلى الظاهر الذي ذكرناه ولا نرد ما لا يتعلق به حق الغير إلى ما يتعلق به حق الغير، ولا علمنا
بطلان الاستمتاع كله محرم قبل عقد البيع وقد بينا إباحته بعد عقد البيع فصار بمنزلة
ما كان عليه. مسألة: قال: ولو أن رجلا اشترى أمة وهي حائض لم يعتد بتلك الحيضة

في استبرائها

وار

واستبراؤها بحيضة سواها وان اشتراها وحاضت بعد ملكها اكتفت بتلك الحيضة وهذا منصوص عليه
في المنتخب ووجه ما قلنا انها لو اشتريت وهي حائض لم يعتد بتلك الحيضة انه صلى الله عليه واله
وسلم قال لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض فاوجب استبراء الحائل
بحيضة فاذا ملكها وهي حائض ووطئها بعد تلك الحيضة لا يكون استبراؤها بحيضة تامة وانما
يكون استبراؤها ببعض حيضة فوجب بذلك ان يستبرئها بحيضة اخرى ويدل عليه
على ذلك انه لا خلاف في ان بعض الحيضة لا يقوم مقام الحيضة التامة في العدة فوجب ان لا يقوم
مقامها في الاستبراء والعلة ان كل واحد منهما استبراء الرحم وقلنا انها ان حاضت بعد ما ملك
يجزي بتلك الحيضة لقوله صلى الله عليه واله وسلم ولا حائل حتى تحيض حيضة وهذه قد
حاضت قال ابو حنيفة لا معتبر بالحيض الا ان يكون بعد قبض المشتري لها فاما ان حاضت
قبل تسليم القبض وجب ان تستبرأ بحيضة اخرى قال ابو يوسف اذا حاضت بعد الشرا
اجزت من غير مراعاة القبض لان الملك يتم بالشرا فلا وجه لمراعاة القبض مسألة
ولو انه اشتراها واعتقها ثم تزوجها لم يجز له ان يواقعها قبل الاستبراء واذا استبرئت لم يحرم الا ما استبرئ
بحيضة ما ذكرناه فيمن اشتراها واعتقها منصوص عليه في المنتخب واستبراء المسبية منصوص عليه
في الاحكام ووجهه انها لما ملكت كان وطؤها محرما عليه حتى الاستبراء فلما اعتقها حصل تحريم
اخر من التحريم الثاني الحاصل بالعتق ولم يجب ان يرتفع بارتفاعه التحريم الاول دليله لو اشتراها
وهي محرمة ثم تزوجها لم يحل له وطؤها في احرامها وان ارتفع التحريم الحاصل فبان بما بيناه
ان ارتفاع احد التحريمين لا يوجب ارتفاع التحريم الاخر فاما المسبية فلا خلاف في وجوب الاستبراء
منها وفيه ورد النص وهو الاصل في وجوب الاستبراء في غير المسبيات مسألة ولو ان
رجلا كانت عنده مملوكة يطؤها لم يكن له ان يطأ اختها حتى يخرج الاولى عن ملكه ببيع او عتق او هبة
وهذا منصوص عليه في الاحكام اما تحريم الجمع بينهما فهو قول امير المؤمنين عليه السلام روى ذلك زيد بن علي
عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام وغيره ايضا قد رواه عنه وبه قال العلماء اجمع الا بعض
من الصحابة وداود من المتأخرة والدليل على ذلك قول الله تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد
سلف وليس لهم ان يعترضوا ذلك بقول الله تعالى او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين لوجهين
احدهما ان الاية التي تعلقنا بها حاظرة والحظر اولى من الاباحة وبه احتج امير المؤمنين عليه السلام
والثاني ان الاية التي احتججنا بها اخص بموضع الخلاف لان المقصد بها تحريم الجمع وفيه وقع الخلاف
والمقصد بما تعلقوا به اباحة ملك اليمين على الجملة فاما اذا اخرج الاولى عن ملكه بما ذكرناه فلا خلاف
انه يحل له وطء الثانية واختلفوا اذا زوج الاولى وعندنا انها لا تحل له والدليل على ذلك قول الله
تعالى وان تجمعوا بين الاختين وقد ثبت ان تحريم الجمع بينهما مراد بالاية بما ساه اتفقا فلا يصح الجمع بينهما

(هامش) مراده الكفية بطهر الحيض كما علي السلام بعض / ان اكده اذا حصله لعد الطلاق الحيض

بالوطء لأن يطأ إحداهما بعد الأخرى فصار دليل الآية تقتضي تحريم وطء إحداهما بعد الأخرى على
جميع الوجوه فوجب العمل به إلا حيث خصه الدليل ولما أجمع الجميع على أنه إذا أخرج الأولى عن
الأولى عن ملكه بما ذكرناه حل له الثانية قلناه وبقي ما حكمها على التحريم وإن زوج الأولى أو
أو كاتبها فكذلك إذا زوجها والعلة أن ملكه ثابت عليهما بأن كل من وطئ [في] ملكه لم يحل له وطؤ[ها]
ما دام ملكه ثابتا عليها وأيضا لا خلاف أنه لو أنه أذن لها في الإحرام فأحرمت لم يجز له أن يطأ
أختها فكذلك إذا زوجها والعلة أن تحريم الأولى يجوز أن يرتفع من غير تجدد ملك أو عقد نكاح
يؤكد ذلك أن من تزوج حرة لم يحل له التزوج بأختها الأمة مع بطلان نكاح الأولى فوجب ألا
يجوز له وطء الثانية من المملوكات الأمة مع بطلان ملكه للأولى لأن كل واحد منهما سبب يبيح الوطء
ويستر فأشبها الى الظاهر وبعض الخطر فهو أولى من ما سمى المتزوجة على المبيعة مسألة
قال ولو أن رجلا طلق أمة ثلاث تطليقات ثم ملكها لم يكن له أن يطأها حتى تنكح زوجا غيره
وكذلك لو كان سيدها عليها بحر تطليقه لها ثلاثا لم تحل له وهذا منصوص عليه في الأحكام
والأصل فيه قول الله تعالى الطلاق مرتان إلى قوله فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى
تنكح زوجا غيره ولم يخص في ذلك أمة من حرة وقد علمنا أن السيد ليس بزوج ولا يطأ بالزوجية
فوجب أن تكون محرمة على من طلقها ثلاثا وإن وطئها سيدها لم تنكح زوجا غيره ولا حلال لها
لو وطئت بشبهة أو زنا لم تحل للزوج الأول والعلة أنه وطء وقع في غير نكاح صحيح فكذلك الأمة
والعلة أنها موطوءة مطلقة ثلاثا يؤكد ذلك أنه لا اعتبار بوجود الوطء الأثر أنه لو وطئها وهما
محرمان أو أحدهما أو كانت حائضا حل لها الرجوع إلى الأول فبان أن الاعتبار بما ذكرنا من حصول
الوطء في نكاح صحيح دون أن يكون الوطء حراما أو حلالا فأما إذا طلقها ثلاثا ولم يكن سيدها
وطئها فتحريم وطئها بأن ملكها أظهر وأوضح لقول الله سبحانه فلا تحل له من بعد حتى تنكح
زوجا غيره وهو لم يطأها وإنما ملك ولا نكاح فوجب أن لا يحل له وطؤها بالملك على وجه من
الوجوه ما لم تنكح زوجا غيره على ما مضى الكلام أيضا مسألة قال ولا يجوز في
السبي أن يفرق بين الولد والوالدة قال القاسم عليه السلام إلا أن يكون الولد كبيرا جاز
التفريق قال ولا يجوز التفريق ما دام صغيرا ما ذكرناه أولا منصوص عليه في الأحكام
وما حكيناه عن القاسم عليه السلام منصوص عليه في مسائل النيروسي ونص يحيى عليه السلام
في المنتخب على أن من باع جارية ولها ولد صغير لم يبع معها يرد بيعها إن لم يبع ولدها
معها فكان تحصيل المذهب أن الجارية إذا كان لها ولد صغير لم يجز بيع أحدهما
دون صاحبه وبه قال الشافعي والأصل فيه حديث زيد بن علي عن أبيه عن جده عن
علي عليهم السلام قال قدم زيد بن حارثة بسبي فبعث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

م كتاب الطلاق والرجعة ولو طلقها ... الأول ... ولو وطئها ... لم يحل

لم يجز بيع أحدهما

الرقيق

الرقيق فنظر الى رجل منهم وامرأة كئيبين حزينين من الرقيق فقال صلى الله عليه وآله وسلم ما لي أرى هذين كئيبين حزينين فقال زيد يا رسول الله احتجنا الى نفقة على الرقيق فبعنا ولدا لهما فانفقنا عليهم ثمنه فقال صلى الله عليه وآله وسلم ارجع حتى تسترده من حيث بعته فرده على أبويه وأمر مناديه فنادى ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يأمركم ان لا تفرقوا بين ذوي الارحام من الرقيق فدل ذلك على ما ذهبنا اليه من انه لا يجوز بيع احدهما دون صاحبه ولا يجوز تخصيص قول الله تعالى واحل الله البيع لخبر يخصه ولا يصح لهم قياس ايضا لانه مدفوع بالنص الذي ذكرناه

كتاب الطلاق

باب القول في صفة الطلاق وتنوعه

اذا اراد الرجل ان يطلق امرأته طلاق السنة طلقها في طهر من غير جماع وهذا منصوص عليه في الاحكام والمنتخب وهو مما لا خلاف فيه والاصل فيه قول الله تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ثم ورد فيه ما اخبرنا به ابو بكر المقرئ حدثنا الطحاوي حدثنا ابو بكرة وابراهيم بن مرزوق قالا حدثنا ابو عاصم عن ابن جريج عن ابي الزبير قال سمعت عبد الرحمن بن ايمن يسأل ابن عمر عن الرجل يطلق امرأته وهي حائض فقال طلق عبد الله بن عمر فسأل عمر عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال مره فليراجعها حتى تطهر ثم ليطلقها ثم قرأ اذا طلقتم النساء فطلقوهن في قبل عدتهن وبنا ابو بكر المقرئ حدثنا الطحاوي حدثنا ابن ابي داود حدثنا عبد الله بن صالح حدثني الليث عن عقيل عن ابن شهاب اخبرني سالم بن عبد الله ان عبد الله بن عمر اخبره انه طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك عمر لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر فان بدا له ان يطلقها طاهرا قبل ان يمسها فتلك العدة كما امر الله تعالى، وبنا ابو الحسن [illegible] حدثنا محمد بن عمر الدينوري حدثنا ابي حدثنا المثنى بن جارود عن هشام عن ابي بشر جعفر بن اياس اليشكري عن سعيد بن جبير عن ابن عمر قال طلقت امرأتي وهي حائض فردها النبي صلى الله عليه وآله وسلم حتى طلقتها وهي طاهر وكل هذه الاخبار دالة على ما قلناه وانه المراد بالآية

مسألة قال فان طلقها في الحيض او في طهر جامعها فيه وقع الطلاق وقد خالف السنة وهذا منصوص عليه في الاحكام اما كونه مخالفا للسنة فلا خلاف فيه وقد مضى من الخبر والآية ما يدل على ذلك والاخبار فيه اكثر من ان تعد واما وقوع الطلاق فيه فهو قول اكثر العلماء الا ما ذهبت اليه الامامية ويروونه عن جعفر عليه السلام ان الطلاق لا يقع في الحيض وهو الاظهر من قول الناصر عليه السلام

والدليل على ان الطلاق يقع في الحيض قول الله تعالى الطلاق مرتان وقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فبين احكام الطلاق ولم يستثن حالا من حال فاوجب ذلك وقوع الطلاق في جميع الاحوال فان قيل فقد قال الله تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن

فذلك قلنا ان الطلاق لغير العدة لا يقع فصل ليس في الاية دليل على ما ذكروه بل فيها دليل
على انه امر من الله سبحانه بذلك وليس فيه ما يدل على انه لو طلقها لغير العدة ما يكون حاله ويحمل
قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن على ان ذلك هو المندوب اليه والمسنون ويحمل قوله تعالى فان
طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره من غير تخصيص شيء من الاحوال على انه يقع في جميع الاحوال
قلنا السنن الواردة كلها تدل على صحة ما نذهب اليه منها ما مضى من قوله صلى الله عليه واله وسلم
مره فليراجعها فلولا ان الطلاق كان قد وقع لم يامره بالمراجعة واخبرنا ابو العباس الحسني رحمه الله
نا عيسى بن محمد العلوي حدثنا محمد بن منصور عن محمد بن جميل عن ابرهيم بن محمد عن ايوب بن جابر عن منصور
عن ابي وايل عن ابن عمر انه طلق امراته وهي حائض فذكر عمر للنبي صلى الله عليه واله وسلم ذلك فقال مره ان
يراجعها وبعد يطلقها فبان صحة وقوع الطلاق في الحيض وثنا ابو العباس الحسني رحمه الله نا ابو احمد
الانماطي حدثنا اسحق بن ابرهيم الصنعاني عن عبد الرزاق عن الثوري عن هشام عن ابن سيرين قال
سئل ابن عمر هل احتسبت بها قال وما يمنعني وان كنت قد عجزت واستحمقت وفي بعض الاخبار قلت
يا رسول الله لو كنت طلقتها ثلاثا قال كانت تبين وتعصي ربك وثنا ابو العباس الحسني
حدثنا محمد بن الحسين [بن علي الحسيني البصري قال احمد ثنا ابي / قال احمد ثنا زيد بن الحسين صح] عن ابي بكر عن ابن ادريس عن ابن ضمرة عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام
انه كان يقول الطلاق في العدة على ما امر الله فمن طلق على غير عدة فقد عصى الله وفارق
امراته فان قيل فقد روي عن عبد الله بن مالك عن ابن عمر انه طلق امراته وهي حائض فقال
صلى الله عليه واله وسلم ليس ذلك بشيء قيل له هذا خبر قد استضعف سنده واخبارنا
اكثر واشهر وان ثبت فلا ظاهر له لانا قد علمنا انه شيء قد حصل ووقع فلا بد فيه من تاويل
واذا جمعنا بينهما جميعا فيه الى التاويل قلنا يحتمل ان يكون المراد به ليس شيئا سنيا وهكذا
وليس لهم ان يقولوا ان الزوج لما كان موقعا للطلاق على وجه يكون به عاصيا لم يقع
طلاقه لانه بمنزلة من يطلق في الصلوة حتى يقطع صلوته بانه يعطيه ويمكنه ان يكون ما يوجب
الفرقة معصية لا يمنع من وقوع الفرقة بالردة اذ لا خلاف انها توجب الفرقة ويمكن ان نقيس
الحائض على الطاهر بمعنى انها امراة فيقع طلاقها او نقيس التي دخل بها على التي لم يدخل بها
بتلك العلة فوجب ان يقع طلاقها في الحيض ونقيس الطلاق على الظهار بعلة ان كل واحد
منهما لفظ له مدخل في المنع من الوطء فوجب ان يصح حصول حكمه في الحيض فان قاسوه
على الوكيل الذي امر بان يطلقها طاهرا فطلقها حائضا بانه يتعدى ما امر به كانت
قياساتنا اولى لاستنادها الى النصوص التي لا تحتمل التاويل ولانه يفيد وقوع الطلاق وعلى
ان الوكيل لا يشبه المطلق لان المطلق يطلق على نفسه والوكيل يطلق على الموكل فصار ردنا
اولى لانا رددنا حكم من يلزم نفسه الى حكم من يلزم نفسه وهم ردوا حكم من يلزم غيره

الى

١١٣

وهذا يوضح الفرق بين الوكيل والمطلق

الى الحكم من يلزم غيره
ان الوكيل ينفذ ما هو وكيل فيه بأمر الموكل فقط دون ما سواه فمتى جرد الامر
في طلاقها ظاهرا ولم يكن هناك امر بطلاقها حائضا لم يصح طلاقه حائضا وليس كذلك
المطلق لنفسه طلاقه ينفذ وان لم يأمر الله به بان يخبره بانه قد وقع او بان يدل عليه
من غير جهة الخبر فلا يمتنع ان يأمر بالطلاق على وجه مخصوص ويدل على انه قد يقع
ذلك وان وقع على غير الوجه الذي امر بايقاعه عليه مسألة قال واذا اراد
ان يطلق صغيرة لم تحض او آيسة ان يكف عن مجامعتها شهرا ثم يطلقها وكذلك القول
فيمن اراد ان يطلق الحبلى وهذا منصوص عليه في الاحكام ووجهه انه لما استحب ان يكون بين الجماع
والطلاق حيضة في ذوات الحيض استحببنا ان يكون بينهما شهرا في من لا تحيض من الصغيرة والكبيرة
والحبلى لان الشهر قد قام مقام الحيضة الواحدة في كل حكم له مدخل في استبراء الرحم نحو العدد
والاستبراء في الاماء مسألة واذا طلق الرجل امرأته طلاق السنة ولم يكن لها التطليقة
الثالثة فالرجل اولى بها ما دامت في عدتها فاذا انقضت عدتها كان الرجل خاطبا من الخطاب وهذا
منصوص عليه في الاحكام والمنتخب ولا خلاف فيه سواء كان الطلاق للسنة او واقعا في
الحيض في معنى المراجعة الاثر الى قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم مره فليراجعها في ابن
عمر حين طلق امرأته حائضا مره ان يراجعها وكذلك ان العدة لو انقضت قبل المراجعة ان الزوج
يكون خاطبا من الخطاب وذلك اذا وقع الطلاق على غير عوض وقد دل على ذلك قول الله تعالى وبعولتهن احق
بردهن في ذلك ان اراد به المراجعة مسألة قال وقال القسم عليه السلام ولا بد من الاشهاد
في الطلاق والمراجعة ليكون ابعد من الخلاف والمنازعة وهذا منصوص عليه في مسائل
النيروسي ومروي عنه في الاحكام وقد دل بعلله بالبعد من الخلاف والمنازعة على انه قاله
على سبيل الاستحباب ولم يجعله شرطا في صحة الطلاق ولا في صحة الرجعة وقد ذكر يحيى
عليه السلام الاشهاد في الاحكام ولم يذكر انه شرط في صحته فدل ذلك على انه استحباب وقال
ايضا ينبغي للمطلق ان يشهد على طلاقه ان شاء حين يتلفظ به وان شاء عند انقضاء عدتها وذلك
ايضا انه لا يجعل الاشهاد شرطا في صحة الطلاق وهو قول عامة الفقهاء وذهب الامامية
الى ان الطلاق من شرط صحته الاشهاد واحد قولي الشافعي انه شرط في صحة الرجعة والدليل
على ان الاشهاد ليس بشرط في صحة الطلاق ولا في صحة الرجعة قول الله تعالى اذا طلقتم النساء
فطلقوهن لعدتهن وقوله سبحانه الطلاق مرتان وقوله سبحانه فان طلقها فلا تحل له
من بعد حتى تنكح زوجا غيره وقوله سبحانه فامساك بمعروف او تسريح باحسان فلم يشرط فيه

باب الخلع

شاهدي الاشهاد فنعلم انه ليس بشرط في صحته فان قيل فقد قال الله تعالى واشهدوا ذوي
عدل منكم فامر بالاشهاد قيل له لسنا نخالف انه مأمور بالاشهاد وانما الخلاف في انه شرط
فيهما او في احدهما ويدل على انه ليس بشرط في الرجعة قول الله تعالى وبعولتهن احق بردهن
في ذلك من غير اشتراط في الاشهاد وما تعلق به المخالف من قوله سبحانه واشهدوا ذوي عدل
منكم لا يصح تعلقه بواحد منهما لانه ورد بعد ذكر الطلاق والرجعة وليس تعلقه باحدهما
اولى من تعلقه بالاخر ولا خلاف انه غير متعلق بهما على الوجه الذي ذهبوا اليه فبطل تعلقهم
ووضح ان المراد به الندب فصح تعلقه على وجه الندب بالطلاق والرجعة جميعا ومما يدل
على صحة ما نذهب اليه من ذلك قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم لعمر حين سأله عن طلاق ابنه
في الحيض مره فليراجعها حتى تطهر ثم ليطلقها ولم يشترط في واحد منهما الاشهاد ودل
على ان الاشهاد ليس بشرط فيهما ولا خلاف ان الاشهاد ليس بشرط في العتق فوجب ان يكون كذلك
الطلاق والعلة انه ازالة ملك وفي الرجعة تشكلا بما يفتقر الى الولي فوجب ان لا يكون الاشهاد
شرطا فيه دليله سائر العقود من البيع والاجارة وغيرهما او يقال ان الرجعة استباحة الوطء
من غير ان يكون عقد النكاح فوجب ان لا يفتقر الى الاشهاد دليله شراء الامة ثم الاصل لكلها [illegible]
لان شاهديها لم يتعلقا بالحاجة الى الولي فلم يتعلقا بالحاجة الى الشهود فوجب ان تكون الرجعة
كذلك **مسألة** قال واذا اراد الرجل ان يخالع امرأته طلقها على عوض فيقول لها
طلقتك على كذا او خالعتك عليه او بارأتك او فديتك او غير ذلك من الالفاظ الجارية مجراه بعد ان تواقف المرأة
على ذلك او تقول انت طالق على كذا او تقول له ابرأني من كذا او طلقني فانت طالق نفذ
في الاحكام على جميع ما ذكرناه غير ما ذكرناه من قول الرجل خالعتك او غيره من الالفاظ الجارية
مجراه فانه منصوص عليه فيه **ومحصل المذهب** ان الخلع والمباراة والطلاق على عوض
كلها عبارات مختلفة على معنى واحد والذي يدل على ذلك ان لفظ الخلع والمباراة يفيد الفرقة
كالطلاق اذا اشترط العوض فيها كان استوى حكمها في وقوع الفرقة وملك الزوج
عليه ما بذلته من العوض وهذا مما لا خلاف فيه وقد اختلف في الخلع هل هو فسخ او طلاق وهو
طلاق عند اصحابنا وبه قال ابو حنيفة واحد قولي الشافعي وقوله الاخر انه فسخ وليس بطلاق
والذي يدل على انه طلاق ما رواه هناد باسناده عن سعيد بن المسيب قال جعل رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم الخلع تطليقة واحدة ويدل على ذلك حديث زيد بن علي عن ابيه عن جده
عن علي عليهم السلام اذا اخذ الرجل من امرأته فدية فقد بانت منه بتطليقة ويدل على ذلك ايضا
انها فرقة تختص النكاح تقع بايقاع الزوج فوجب ان يكون طلاقا دليله الطلاق واختصاص الطلاق
ان الخلع اذا اريد به الطلاق يكون طلاقا وكذلك اذا لم يرد به والمعنى انه خلع فاما استدلال

من

من استدل على انه فسخ بانه لو كان طلاقا لكان تفسير الطلاق به اربعا والمعنى ان الله تعالى
قال الطلاق مرتان ثم ذكر الخلع بقوله تعالى بعد ذلك فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا
جناح عليهما فيما افتدت به ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره
فهو غير سديد لان الله تعالى بين الطلاق بقوله سبحانه الطلاق مرتان فامساك بمعروف
او تسريح باحسان فاراد بقوله او تسريح باحسان التطليقة الثالثة ثم بين احكام الطلاق
الطلاق الماضي ذكره ودل على ما يجوز اخذ البدل فيه وما لا يجوز لانه تعالى ابتدأ ذكر طلاق
آخر غير ما مضى ثم ذكر بعد ذلك حكم التطليقة الثالثة لانه قد جعلها تطليقة اخرى ليبين
الامر لو لم يكن كذلك لكانت التطليقات تصير خمسا فصح بما وصفناه ان الخلع وان كان
طلاقا كان داخلا في التطليقات الثلاث وبطل ما تعلقوا به مسألة ولا يجوز الخلع
الا اذا خافا الا يقيما حدود الله وتكون المرأة هي الطالبة وابت الرجوع الى حكم الله تعالى
ولا يجوز ان يخالعها على اكثر من مهرها ونفقة عدتها وتربية اولادها ونفقتهم
حضانتهم منصوص عليه في الاحكام والمبسوط خلا ما ذكرناه من تربية الاولاد ونفقتهم فانه منصوص
عليه في المنتقى فقط والذي يدل على ما ذكرناه من انه لا يجوز للرجل اخذ العوض على الطلاق الا اذا
خافا الا يقيما حدود الله ظاهر قوله تعالى ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الا ان يخافا
الا يقيما حدود الله فان خفتم الا يقيما حدود الله فنص تعالى على تحريم اخذ شيء مما اعطاها الا على
الشرط الذي ذكرناه وبين ان ذلك يحل متى حصل الشرط فان قيل فقد قال الله تعالى فان طبن لكم
عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا فاباح اكل ما طابت به انفسهن من مهورهن فوجب ان يجوز اخذ
الزوج اياه على سبيل الخلع وان لم يكن منها نشوز اذا طابت به نفسها قيل له قول الله سبحانه
ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الا ان يخافا الا يقيما حدود الله قد دل على انه لا يحل مع طيب نفسها
ان يأخذه على وجه الخلع الا على الشرط الذي ذكرناه الا ترى ان نفسها لو لم تطب لم يحل له ان يأخذه وان
خافا الا يقيما حدود الله فبان ان الآية وردت في ايجاب الشرط مع طيبة نفسها ولا يمتنع ان يكون الانسان
اذا طابت نفسه بماله لآخر مطلقا يحل له ثم لو طابت نفسه بان يسلمه له على وجه محظور
لم يحل له اخذه كما يأخذ على سبيل الربا وثمن الخمر واجرة البغي وما جرى مجراها وكذلك لا يمتنع ان يحل
ان يأخذ من مهرها ما طابت به نفسها على الاطلاق ثم اذا طابت نفسها على سبيل الخلع لم يحل له ان
يأخذ الا على الشرط الذي ذكره الله تعالى فان قالوا شرع الخلع اذا لم يخف منها النشوز عليه
اذا خيف بمعنى انه خلع كان ذلك معارضا بان يقال لهم قد ثبت بالدلالة عندنا وفيما سلف
ان للخوف مدخلا في بعض احكام الطلاق والعلة انه يملك بحد البضع وقلنا انه لا يجوز ان يقع
الخلع على اكثر مما اعطاها الا ان تكون نفقة عدتها او تربية اولاد له لما رواه ابو الحسن الكرخي
باسناده عن شعبة عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس ان جميلة ابنة سلول اتت النبي صلى الله عليه وآله وسلم

مطلب الخلع

فقالت والله ما اعتب على ثابت في دين ولا خلق ولكني اكره الكفر في دار الاسلام لا اطيقه بغضا فقال صلى الله عليه واله وسلم تردين عليه حديقته فقالت نعم فامره النبي صلى الله عليه واله وسلم ان ياخذ منها ما ساق اليها ولا يزداد وروى ايضا باسناده عن ابن جريج عن عطا ان امراة اتت النبي صلى الله عليه واله وسلم تشكوا زوجها فقال اتردين عليه حديقته فقالت نعم وزيادة قال اما الزيادة فلا وروى ايضا باسناده عن ابن جريج قال نزلت هذه الاية في ثابت بن قيس وفي جميلة بنت عبد الله بن سلول قال وكانت تشكوه الى رسول الله صلى الله عليه واله وسلم فقال اتردين عليه حديقته فدعاه النبي صلى الله عليه واله وسلم فذكر ذلك فقال ا يطيب لي ذلك فقال نعم قال ثابت قد فعلت فنزلت ولا يحل لكم ان تاخذوا مما آتيتموهن شيئا الاية فاما الا تاخذ منها اكثر مما اعطيتها فالحديث الاول فقد رواه ابو الحسن الحسني في النصوص فان قيل فقد روي في الاخبار عن ابي سعيد الخدري انه قال كانت اختي عند رجل من الانصار تزوجها على حديقة فكان بينهما كلام فارتفعا الى رسول الله صلى الله عليه واله وسلم فقال اتردين عليه حديقته ويطلقك قالت نعم وازيده قال ردي عليه حديقته وزيديه قيل له يحتمل ان يكون صلى الله عليه واله وسلم علم ان المهر كان زائدا على الحديقة فاباح لها الزيادة ليكون ذلك تلفيقا بين الاخبار وايضا فقد ثبت بالزيادة الاولى وفاقا مع ابي حنيفة ان الحر طرد المهر بعقد النكاح وجب ان يكون كذلك مال الخلع والعلة انه عوض البضع وذلك اولى من قياسهم ذلك على سائر الاعواض استنادا الى النصوص وقلنا انه يجوز ان يخالع على نفقة العدة وتربية الاولاد ونفقتهم لانه مما يتعلق باسباب النكاح الذي كان بينهما فاشبه المهر لا يقدح فيه دخول الجهالة لانه عوض البضع لا يفسد بذلك ولا خلاف بيننا وبين ابي حنيفة والشافعي لانه كالمهر وان دخول بعض الجهالة لا يفسده

مسألة قال فاذا افترقا على ذلك فقد بانت منه فلا رجعة له عليها وهو خاطب من الخطاب ان لم يكن الخلع بتطليقة ثالثة ولها ان تستانف نكاحا جديدا قبل انقضاء العدة وبعد وهذا منصوص عليه في المنتخب اذا كان الطلاق لفظ الاحكام وان لها ان تراجع نكاحا جديدا من غير اشتراط انقضاء العدة بعد بيه ودليل عليه وهذه الجملة مما لا احفظ فيها خلافا عن احد من فقهاء اهل البيت عليهم السلام وغيرهم الا ما حكى عن ابي ثور انه كان يذهب الى ان للخالع الرجعة مع تحصيل العوض وذلك بعيد جدا لان الزوج لا يجوز ان يملك البدل والمبدل معا لا خلاف انه يملك البدل الذي تبذله المراة على بضعها فلا يجوز ان يملك البضع مع بذله لان المراة لا تملك البدل وجب ان لا يملك الزوج ما هو بدل منه كالنكاح تملك المراة المهر ولا يكون للزوج عليه سبيل يملك الزوج البضع ولا يكون لها سبيل عليه وكذلك الخلع ويشهد لصحة هذا الاعتبار سائر عقود البياعات والاجارات والهبات على الاعواض وروى زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام قال اذا قبل الرجل من امراته فديه فقد بانت منه بتطليقة

فدل ذلك على حصول البينونة بحصول البدل ودل ايضا على ان الخلع طلاق وقلنا انه ينكحها
ان شا نكاحا جديدا في عدتها الا ان العدة اذا كانت منه لم يمنع من نكاحه ولا خلاف في ذلك

مسـألة قال ولو ان رجلا خالع زوج ابنته الصغيرة عنها وقع الطلاق وكان للابنة
ان تطالب الزوج بالمهر اذا كبرت ويرجع الزوج به على ابيها اذا قد ضمن وهذا منصوص
عليه في المنتخب قلنا ان ذلك خلع لانه طلاق على عوض وقلنا ان للابنة مطالبة الزوج
بالمهر اذا كبرت لان حقوقها ثابتة ولا تسقط باسقاط ابيها كما لا يسقط سائر حقوقها
باسقاطه لانه لا ولاية له عليها فيما يضرها وقلنا ان للزوج ان يطالب الاب به لانه
طلقها على بدل بذله له من يصح منه بذل الابدال فوجب ان يلزمه قياسا على المراة لو كانت هي
المخالعة ويؤكد ذلك ان من قال لرجل له على آخر حق علي هذا الحق على ان تبرئ غريمك صح ذلك
ولزم الضمان فكذلك ما ذهبنا اليه فان قيل ان الاب اذا لم يحصل له بالابراء شي لم يلزمه العوض
كان ذلك منتقضا بالضمان والحوالة لان المحتال والضامن يضمنان المال وان لم يحصل لهما
بالابراء شي ويؤكد ذلك قوله تعالى اوفوا بالعقود وقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم المؤمنون
عند شروطهم فان قال فقد قال يحيى بن الحسين عليه السلام ان الاب اذا قال ذلك
بلفظ الابرا لزمه ضمان المال والابرا لا ينطوي على الضمان قيل له الابرا قد يكون بمجرد القول
وقد يكون بان يضمن المال عمن عليه المال فاذا احتمل الابرا هذين الوجهين حملناه من الاب
على الصحة وهو لا يصح الا اذا حمل على الضمان لان الابرا كالبيع اذا جاز ان يكون صحيحا وفاسدا
حمل على الصحة في الاقرار وغيره حتى يثبت الفساد فكذلك النكاح وسائر العقود

مسألة قال والطلاق الرجعي كل طلاق للمدخول بها لا على عوض من غير ان يكون تطليقة
ثالثة قد نص عليه في الاحكام ان الكنايات يقع بها الطلاق الرجعي وذكر ان دخول العوض
يجعله بائنا وبين فيه حال المطلقة ثلاثا وانها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وذكر نحوه
في المنتخب وجميع ذلك اذا كانت المراة مدخولا بها فاما ان كانت غير مدخول بها فلا
خلاف ان طلاقها بائن على اي وجه وقع واما الطلاق الصريح فلا خلاف ان الطلاق لا يوجب
البينونة الا اذا كان على عوض ولا خلاف ان قول الزوج سرحتك في هذا
المعنى مثل صريح الطلاق واختلفوا في قوله انت بائن او بريه او خليه وما جرى مجراها
فذهب ابو حنيفة الى انها تكون بائنا وقال الشافعي مثل قولنا والدليل على ما ذهبنا
اليه من ذلك قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن فلم يشترط ان يكون الفراق وقع بالصريح
او الكناية ويدل عليه قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم راجعها ولم يسأل بأي لفظ
وقع الطلاق فدل ذلك على ان حكم الالفاظ في كونها رجعية حكم واحد ولا خلاف
ان الصريح لا يقتضي البينونة اذا لم يقع على عوض فوجب ان يكون البائن والخلية

والبرية كذلك والعلة انه طلاق او يقال طلاق لم يستوف كمال العدد ولم يوقع بشرط
العوض فوجب ان لا يوجب البينونة من المدخول بها ويمكن ان يقاس ما ذكرناه على قول القائل
اعتدي او استبرئي رحمك في انه لا يوجب البينونة اذا لم يقع على عوض يؤكد ذلك انا ذكرنا
حكم الصريح والكناية على ما بيناه فوجب ان يكون ذلك كحكم البائن والخلية والبرية اذ لا يخلوا
ذلك من ان يكون صريحا او كناية على انا وجدنا الصريح وقول الزوج اعتدي متى دخلهما
العوض كانا بائنين ومتى لم يدخلهما العوض كانا رجعيين فعلم ان الحكم في البينونة
يتعلق بدخول العوض فصح ما ذهبنا اليه على انا وجدنا كل لفظ موجب للفرقة مع
اتفاق الدينين اذا لم يمنع من تجديد النكاح بين الزوجين قبل نكاح زوج اخر لا يوجب
البينونة متى لم يقع على عوض كالطلاق والفراق والسراح واستبرئي واعتدي فوجب ان
يكون قوله انت بائن او برية كذلك فان قيل اذا ثبت ان للزوج ان يملكها نفسها بالبدل
وجب ان يملكه بغير بدل كالعتق والهبة قيل له هذا لا يجب في جميع المواضع الا ترى انه
يملك عقد النكاح مع العوض ولا يملكه على حد لا يجب معه البدل وكذلك يملك البضع
بلفظ الطلاق مع البدل ولا يملكه بغير بدل كذلك البيع يصح ايقاعه مع البدل ولا
يصح بغير البدل فلم يمتنع ان تكون البينونة كذلك وان وقعت بلفظ البائن والخلية
على انا لا نمتنع من القول بان الزوج يملك البينونة من غير عوض على بعض الوجوه وهو
ان يطلقها ثلاثا على الاجتزاء الذي يذهب اليه فيسقط سؤالهم هذا بواحدة ويمكن ان يستدل
في المسألة بقول الله تعالى الطلاق مرتان فجعل سبحانه الطلاق مرتين وجعل بعده
الامساك او التسريح ولا يكون الامساك الا بعد الرجعة فكانه قال بعد كل طلاق يأتي
رجعة فوجب ذلك في كل طلاق وقع باي لفظ كان الا ما خصه الدليل فان قيل
اذا ثبت ان للزوج ان ياخذ البدل على البينونة ثبت انه مالك لها وثبت ان له ايقاعها
بغير بدل قيل له هذا فاسد بجميع الوجوه التي ذكرناها في المسألة الاولى فلا وجه لاعادته
فان قيل قوله انت بائن كناية ولو لم توجب البينونة كنا اسقطنا حكمه قيل له نجعله
طلاقا فلا نكون اسقطنا حكمه الا ترى انه لا يوجب البينونة بقوله اعتدي وهذا لا يخرج
من ان يكون لحكمه فهو غير ساقط فان قيل اذا اسقطنا حكم الذي اوجبنا من جهة
اللغة قيل له هذا لا اعتبار به والا الاعتبار بما يوجب البينونة وادلته مسألة
قال واذا طلق الرجل زوجته تطليقة رجعية فانهما يتوارثان ما دامت في العدة
وهذا منصوص عليه في الاحكام وذلك ان العصمة بينهما غير منقطعة الا ترى انه يراجعها من غير
نكاح يجدده فثبت ان بقاء زوجته اوجبها ظاهر قوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم الاية
والتوارث بينهما قائم والمسألة وفاق لا اختلاف فيها وقد روي ذلك عن علي وابن مسعود عن جده

عن

عن علي عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم مثله قالوا الطلاق
لا يتبع الطلاق إلا أن يتخللهما الرجعة هذا منصوص عليه في الأحكام والمجرد وقال المؤيد بالله علم
أن الطلاق قد يتبع الطلاق وإلى ذلك ذهب أكثر الفقهاء في المطلقة الرجعية
فأما البائن فقول الشافعي فيه مثل قولنا وقال أبو حنيفة يتبعها الطلاق
والدليل على صحة ما ذهبنا إليه قول الله تعالى الطلاق مرتان فإمساك بمعروف
أو تسريح بإحسان الذي هو الطلاق الثالث وجب أن يكون وقتهما وقتا واحدا
وحالهما حالة واحدة ليتم لك مقتضى التخيير ألا ترى أن التخيير لما وقع بين الكفارات الثلاث
كان موقعها ووقتها واحدا وكذلك جزاء الصيد فإذا ثبت ذلك وثبت أن الإمساك
لا يكون إلا بعد الرجعة وجب أن لا يكون التسريح الذي هو الطلاق إلا بعد الرجعة فإذا
ثبت ذلك في الطلاق الثالث ثبت في الثاني إذ لم يفصل أحد بينهما فإن قيل ما أنكرتم
أن يكون المراد بقوله تعالى فإمساك بمعروف إنما هو الرجعة فيكون الإنسان مخيرا بين
أن يطلق أو يراجع فلا يجب أن يكون الطلاق الثالث إلا بعد الرجعة قيل له هذا ساقط
من وجهين أحدهما أن الإمساك ليس بعبارة عن الرجعة إنما هو عبارة عن قيامه لها بما
يلزمه ألا ترى أنه لا يمتنع أن يقال فلان راجع أهله ولم يمسكها ولو كان الإمساك عبارة
عن الرجعة لكان ذلك متناقضا فتبين أن الإمساك ليس هو الرجعة وإنما هو قيامه لها بما
يلزمه بعد الرجعة والوجه الثاني أن المراد به لو كان هو الرجعة لم تكن القسمة
صحيحة إذ قد كان يكون حالة ثالثة غير الرجعة والطلاق وهو الترك لها حتى تنقضي عدتها
فتبين ومتى راجعها لم يكن بعد إلا ما ذكره الله تعالى من الإمساك بالمعروف أو التسريح
بالإحسان فكان الأولى أن يحمل الإمساك على ما قلناه ليتم مقتضى الظاهر ويؤكد ذلك
ما رواه أبو داود أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لعمر في ابنه مره فليراجعها حتى تطهر
ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد ذلك وإن شاء طلق فجعل صلى الله عليه وآله وسلم
الإمساك بعد المراجعة ومما يدل على ذلك ما مضى من حديث ابن عمر أنه طلق امرأته حائضا
فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال مره فليراجعها حتى تطهر ثم يطلقها
فلو أن الطلاق لم يتبع الطلاق لم يكن لأمره صلى الله عليه وآله وسلم بالمراجعة ثم الطلاق
بعدها معنى فدل ذلك على أن الطلاق الثاني لا يقع بعد الطلاق الأول إلا بتوسط
الرجعة بينهما يكشف ذلك أن هذه الرجعة لا ترفع التطليقة الأولى ولا هي جارية مجرى
النقض من شأنه ابتياعها ولا هي مغيرة لحكم العدة فلم يبق وجه يكون أمرا بها من أجله

غير ما ذكرناه من صحة وقوع التطليقة الثالثة المسنونة ومما يدل على ذلك انه لا خلاف بينا
وبين الشافعي ان البائن لا يلحقها الطلاق وهي معتدة بكونها المطلقة طلاقا رجعيا
والعلة انها اجنبية فوجب الا يلحقها الطلاق حتى يرتفع التحليل الواقع بالطلاق الاول
ويقال للشافعي وابي حنيفة لا خلاف بيننا وبينكم ان من قال لامرأته المدخول بها
انت طالق ثلاثا انه لا يلحق ذلك طلاق ما لم يرتفع حكم ذلك اللفظ فكذلك اذا قال
لها انت طالق والعلة انها معتدة من طلاق وليس لهم ان يدعوا انا علمنا انا نثبت لها لانها
مبتوتة على اصلنا اذ لا فصل عندنا بين قوله انت طالق وبين قوله انت طالق ثلاثا فان قيل
الزوج مالك للثلاث وجب ان يصح منه ايقاعها واحدة بعد اخرى وان لم يحللها الرجعة
قيل له لسنا نسلم انه مالك للثلاث على الاطلاق بل على شرط وهو ان يحل بين الطلاق
والطلاق ما يرتفع حكم التطليقة الواقعة بالطلاق الاول على ان هذا ينتقض على الشافعي
بالطلاق البائن وعليهما جميعا بالمنقضية عدتها فان قيل هو زوج بعد التطليقة الاولى
اذا كانت رجعية فوجب ان يصح منه طلاقها قيل له لا يمتنع من اجراء اسم الزوج عليه ومع
هذا لا يجوز طلاقه الا على الشرط الذي ذكرنا للادلة التي مضت الا ترى ان الناس قد اختلفوا
في طلاق السكران وطلاق المكره وطلاق الحائض وان لم يخرج الزوج من الزوجية وانما
اتفقوا او كثر من اتفق منهم مع بقاء الزوجية فكذلك هي مسألتنا وهما يوكد ذلك ان التحليل الواقع
بالتطليقة الثالثة ما لم يرتفع لم يكن لالحاق الطلاق بها مسرح وجب ان يكون ذلك حكم
كل تطليقة فهو اولى به واما ان الطلاق لا يتبع الطلاق البائن فالخلاف فيه بيننا وبين ابي حنيفة
دون الشافعي والكلام فيه اظهر لانهما ليسا زوجين لانهما لا يتوارثان ولان العصمة منقطعة
والمرأة قد ملكت بضعها ويمكن ان يقاس على الاجنبية بمعنى انها لا تحل له الا بنكاح جديد فوجب
الا يلحقها طلاق ولا خلاف ان الكنايات لا يلحقها الصريح فنقيسها على الاجنبية او نقيس الصريح على
الكناية بعلة انه من الفاظ الطلاق فوجب الا يقع عليها فان قيل روي عن هشام بن
عروة عن ابيه عن عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال المختلعة يلحقها
الطلاق قيل له الخبر قد قيل انه ضعيف وان ثبت كان المراد به ان الخلع طلاق وهذا التأويل
اولى لانه يعم المختلعات اجمع وما ساق لونه يخص بعض المختلعات اذ فيهن من لا يطلقهن بعد
الخلع فلا يلحقها طلاق بان على وجه من الوجوه والتأويل الذي يسوى العموم على جهته اولى
من المقتضي لتخصيصه وليس لهم ان يقولوا نقول بالوجهين جميعا اذ من مذهبهم انه لا يجوز

ان يراد باللفظ الواحد معنيان مختلفان فان قيل فقد قال الله تعالى بعد ذكر الخلع
فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فدل ذلك على ان المختلعة تلحقها
الطلاق قيل له هذا بيان لحكم المطلقة التي هي المراد بقوله فامساك بمعروف او تسريح باحسان
وقد بينا فيما تقدم انه يجب ان يكون بعد الرجعة او اعادة الزوجية ان كانت قد انقطعت
فيجب ان يحمل على ذلك قوله سبحانه فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وما نحن
فيه كلامنا في المسئلتين جميعا في ان الطلاق لا يتبع الطلاق الرجعي ولا البائن ان موضوع
الطلاق انما هو لمن يؤثر في النكاح لانه اما يوجب قطع العصمة او يوجب فيه ثلمة ما
وافاد ذلك ان يوجب في قطع العصمة بانقضاء العدة ووجدنا الطلاق الثاني لا يؤثر فيه
شيئا من الثاثير غير حصوله في نفسه فوجب ان يسمى الطلاق الاجنبية والمعتدة عدتها
ووجب ان لا يكون له حكم مسئلة ولو ان رجلا قال لامرأته انت طالق
او قال انت طالق تطليقة او تطليقتين او اكثر من ذلك او بعض تطليقة ونصف تطليقة
واحدة وهذا منصوص عليه في الاحكام والمنتخب وهو قول القسم عليه السلام رواه يحيى بن
الحسين عليهم السلام في الاحكام عن احمد بن عيسى وموسى بن عبد الله وكذلك رواه عن جعفر
بن محمد عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام وعن محمد بن علي عليهم السلام موقوفا ان الثلاث واحدة
والیه ذهب بعض الامامية لا يقع الطلاق بالثلاث وروى ابو خالد عن زيد بن علي عليه السلام ان الطلاق
بالثلث وقد روي ذلك عن ابي جعفر محمد بن علي عليه السلام واليه ذهب عامة الفقهاء

والدليل على صحة ما ذهب يحيى عليه السلام

قول الله تعالى الطلاق مرتان فاخبر تعالى ان الطلاق جميع مرتان بعدها ثالثة
ووجب ان يكون ذلك حكم كل طلاق لمن دخول الالف واللام تدل على الجنس ان لم يدل على العهد
فاذا ثبت ذلك ثبت ان من قال لامرأته انت طالق ثلثا مطلق مرة واحدة ثبت بعد ذلك ان له
ان يطلقها ثانية ثم تطليقة ثالثة بحكم الظاهر فان قيل ان الظاهر يقتضي جواز وقوع
الثلث في طهر واحد اذ ليس فيه وقوع كل واحدة منها في طهر قيل له هذا لا يمنع منه
على بعض الوجوه وان كان الفاعل لذلك مخالفا للسنة وليس هذا موضع الخلاف وانما الخلاف
بيننا وبين خصومنا في هذا وهو ان يقول الرجل لامرأته انت طالق ثلثا وقد ثبت ان الظاهر
يقتضي صحة وقوع تطليقة ثالثة بعدها على ما بينا فصح ما ذهبنا اليه فان قيل الا انه يدل
على جواز وقوع الثلث في طهر واحد في ثلاث دفعات وان لم يحلل بينهن رجعة واذا ثبت ذلك
فلم يفرق احد بين قوله انت طالق ثلاثا وبين ما ذكرنا واذا ثبت ان قوله انت طالق ثلثا موجب

[illegible]

ثانية بعدها لم تطليقة

١٦٨ في سنة

وقوع الثلث قيل له نحن انما استدللنا بالآية على ان الثلاث لا تقع بلفظة واحدة فاذا
ثبت لنا ذلك كان ما ذكرتموه كلاما في ان الطلاق يتبع الطلاق اولا وهذا مما مضى الكلام
فيه مستقصى واما قولكم انه لم يفصل احد بين القولين فليس كذلك فان القاسم عليه السلام
يذهب الى ان الثلث لا تقع بلفظة واحدة ويقول مع ذلك ان الطلاق يتبع الطلاق وقد
فصل بين المسألتين وبذلك يوضح سقوط ما سألتم عنه ومما يدل على ذلك ما اخبرنا به ابو
العباس الحسني رحمه الله تعالى نا عبد الرحمن بن ابي حاتم نا الحسن بن ابي الربيع حدثنا عبد
الرزاق نا معمر عن ابن طاووس عن ابن عباس قال كان الطلاق على عهد رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم وابي بكر وسنتين من خلافة عمر الثلاث واحدة فقال عمر ان
الناس قد استعجلوا في امر كان لهم فيه اناة فلو امضيناه عليهم فامضاه ○ ونا ابو بكر المقري
حدثنا الطحاوي حدثنا روح بن الفرج حدثنا احمد بن صالح حدثنا عبد الرزاق حدثنا ابن جريج نا ابن
طاووس عن ابيه ان ابا الصهباء قال لابن عباس تعلم ان الثلاث كانت تجعل واحدة على عهد
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وابي بكر وثلاثا من امارة عمر قال ابن عباس نعم وفي
بعض الاخبار وصدرا من امارة عمر وروي عن محمد بن اسحق عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس
ان يزيد بن ركانة طلق امرأته ثلاثا في مجلس فحزن عليها حزنا عظيما فقال له رسول الله صلى الله
عليه وآله وسلم كيف طلقتها قال طلقتها ثلاثا في وقت واحد فقال له تلك الثلث واحدة
فراجعها فهذه الاخبار نصوص فيما ذهبنا اليه فان قيل فقد علمنا ان عمر لم يكن يعترض بالخلاف
على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فاذا ثبت ذلك ثبت انه قد علم نسخه قيل له لا يجوز
نسخ ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم بقول عمر ثبتا وقد احتمل ان يكون عمر لم يعرف
النسخ لنص فيه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ورأى ان المسألة اجتهادية فيها مسرح بعضا
يؤكد ذلك انه لا يروى عن عمر انه ذكر ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وانما هو مروي
عن ابن عباس على ان في الخبر الاول ما يدل على انه لم ينسخ اذ فيه ان الثلث كانت على عهد رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم وابي بكر وقد علمنا انه لا نسخ بعد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
فكيف يكون بعد ايام ابي بكر فان قيل يحتمل ان يكون المراد بذلك اذا قال الزوج للتي لم
يدخل بها انت طالق وطالق وطالق قيل له هذا تخصيص للخبر من غير دليل وذلك مما لا يصح
فان قيل فقد روي ان رجلا طلق امرأته الفا فمضى بنوه الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
فقالوا يا رسول الله ان ابانا طلق امنا الفا فهل لنا من مخرج فقال ان اباكم لم يتق الله فيجعل له من امره مخرجا

بثلاث

بثلث وتسع مائة وتسع وتسعون اثم في عنقه فدل ذلك على ما تذهبون اليه من انكار العدد
قيل له لسنا ننكر ان من طلق ثلاثا على الوجه الذي يقع بعضه ليبينونه وان ما زاد على
الثلاث يعني يكره ويلبس والخبر ما يدل على موضع الخلاف لان الخلاف انما هو في قوله انت طالق
ثلاثا هل يكون موقعا للطلاق الثلاث ام لا وليس في الخبر ان الرجل طلقها ثلاثا او الفا بلفظ
واحده ويحتمل ان يكون ثلثا او اكثر على الوجه الذي نذهب اليه من تكرير اللفظ بعد المراجعة
فلا تعلق لكم بظاهر الخبر فان قيل فقد روي في حديث ابن عمر انه طلق امراته حائضا
فامره النبي صلى الله عليه واله وسلم ان يراجعها انه قال فقلت يا رسول الله صلى الله عليه
واله وسلم ارايت لو كنت طلقتها ثلاثا اكان لي ان اراجعها قال لا كانت تبين وتكون معصية
فدل ذلك على ان الثلث تقع قيل له الكلام في هذا الحديث كالكلام في الحديث الاول لانه سال
فقال لو كنت طلقتها ثلثا فقال صلى الله عليه واله وسلم كانت تبين وهذا مما لا ننكره
ولم يقل لو كنت قلت لها انت طالق ثلاثا فان قيل فقد روي عن ابي سلمة بن عبد الرحمن
ان فاطمة بنت قيس طلقها زوجها ابو حفص بن المغيرة ثلثا بكلمة واحده ولم يبلغنا ان رسول الله
صلى الله عليه واله وسلم عاب ذلك قيل له هذا الخبر معارض بما هو اولى منه وذلك ما روي عن ابن
شهاب عن ابي سلمة انها كانت عند ابي حفص فطلقها ثلاث تطليقات فهذا الخبر اوجب انه طلقها
ثلاث تطليقات متفرقات وروي ايضا ان مروان ارسل الى فاطمة بنت قيس فبعث من وسالها
عن ذلك فاخبرته انها كانت عند ابي حفص وان النبي صلى الله عليه واله وسلم امر عليا عليه السلام
على بعض اليمن فخرج معه زوجها فبعث اليها بتطليقة كانت بقيت لها فدل هذا على ما دل عليه الخبر الاول
فاذا تعارض الخبران كان الثاني اولى لانه مروي عن فاطمة وهي اعرف بكيفية طلاقها واذا ورد جميعا
عن ابي سلمة تقابلا وسقط الاحتجاج به ورجع الى سائر ما اعتمدناه وعلى نحو ما قلناه اجرى اصحاب
ابي حنيفة الكلام في هذا الخبر حين احتج به عليهم اصحاب الشافعي في ان العدد لا يتعلق به البدعة
فان قيل ان يزيد ابن ركانه حين طلق امراته البتة حلفه النبي صلى الله عليه واله وسلم بالله ما
اردت الا واحده فلولا انه كان اراد الثلاث كان يقع ما كان لاستحلاف رسول الله صلى الله عليه
واله وسلم له معنى قيل له يجوز ان يكون وقع ما وقع من يزيد على سبيل الاقرار لحمل لفظ البتة
قد يعبر بها عن الثلث ويعبر بها عن الواحده البائنة ثم لما فسرها بالواحده وادعت المراة الثلث
استحلفه النبي صلى الله عليه واله وسلم وهذا لا يدل على انه جعل البتة بلفظه واحده ثلثا في
الايقاع ويؤيد هذا التاويل ما قد علمناه من ان المستفتي لا تلزمه اليمين وانما يلزمه من يحصل
الدعوى والانكار وهذا يمنع استشهادهم به على انه لا فرق بيننا وبين الامامية اذا ادعوا ان
الثلث بلفظه واحده لا يقع بها شيء واستشهدوا بهذا الخبر فقالوا اراد النبي صلى الله عليه واله
وسلم ان لا يوقع شيا لو فسرها بالثلث حملوا على مذهبهم العرض في التحليف وما يدل على
ذلك ما اجمعنا عليه من انه لو قال انت علي كظهر امي ثلاثا لم يقع الاظهار واحد فكذا اذا قال

انت طالق ثلاثا والمعنى انه لفظ له مدخل في المنع من الوطي فوجب ان يستوي فيه وجود ذكر
العدد وعدمه وايضا فلا خلاف بيننا وبين ابي حنيفه انه لو قال لها انت طالق ونوى ثلاثا انه
لا يقع الا واحده فكذلك اذا قال لها انت طالق ثلاثا والعله انه اوقع الطلاق مره واحده
فوجب الا يقع الا تطليقه واحده ويقال ايضا لاصحاب ابي حنيفه قد اجمعنا في الكنايات انه
يستوي فيه نيه الثلث ولفظه فوجب ذلك في الصريح والمعنى انه لفظ يقع به الطلاق فان
قيل انه قد ملك الثلث فوجب ان يصح منه ايقاعها كما انه لما ملك الواحده صح منه ايقاعها
قيل له لا نمتنع من انه قد ملك الثلث وانه يصح منه ايقاعها لكنا نختلف في كيفيه صحه ايقاعها
الا ترى انه وان كان مالكا للثلث فليس يصح وقوع الثلث بالصريح اذا لم يلفظ بالعدد عند ابي
حنيفه وعندنا هو مالك للثلث وهو لا يصح ايقاعه بمجرد اللفظ اذا تعرى عن العوض وهو بعض قولنا
على ما بيناه فكل راجع الى ما ملك شرطا معه يقع فكذلك مسئلتنا ومما يوضح ما قلناه انا وجدنا
الايقاعات كلها لا تؤثر فيها ذكر العدد كالايلاء والايمان والظهار واللعان وعقود النكاح
والبياعات فوجب ان يكون الطلاق كذلك فاما ما ذهبت اليه الاماميه من ان الثلث لا يقع بها
شي فلا معنى له لما روي ان الثلث كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه واله وسلم وابي بكر وصدر
من امره عمر ولما روي ان بريد بن ركانه طلق امراته ثلاثا بكلمه واحده فقال النبي صلى الله عليه
واله وسلم راجعها فانها واحده على انهم لا يختلفون انه لو قال لها انت طالق لوقع به تطليقه
واحده فوجب ان يكون زياده ذكر العدد لا يمنع حصول حكمه فاما ما روي عن امير المومنين صلوات الله
عليه وسلامه انه قال اياكم والمطلقات ثلاثا بلفظ واحده فانهن ذوات ازواج فانهم رواه بعض
الواهيه فان صح ذلك حمل على ان لا زواجهن الرجعه عليهن مسئله تاريخ لو قال لامراتين
او لثلاث نسوه بينكن تطليقه او نصف تطليقه او اقل او اكثر وقع على كل واحده منهن تطليقه
واحده وهذا منصوص عليه في الاحكام واصل المسئله التي مضت هو قول الرجل انت طالق نصف
تطليقه او ثلث او ربع تطليقه وقد بينا ان الطلاق يقع لقوله انت طالق ويستدل على ذلك بعموم قوله سبحانه
الطلاق مرتان وقوله فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وعمومها يقتضي وقوع الطلاق
مع ذكر النصف او اقل او اكثر وايضا قد ثبت ان النصف والثلث ونحوهما له مدخل في الاحكام
كالبيع والوصيه والاقرار والعتق فيجب ان يكون له مدخل في الطلاق فاذا ثبت ذلك في النصف
وجب ان يقع ذلك في النصف الثاني اذ لا يجوز التبعيض في الطلاق فاذا ثبت ذلك في قوله نصف
تطليقه وثلثها ثبت في قوله بينكما تطليقه اذ هو جار مجرى قوله كل واحده منكما طالق نصف تطليقه
الا ترى انه لا فصل بين ان يقول لرجلين بينكما لكل واحد منكما نصف درهم وبين ان يقول بينكما
درهم وان لكل واحد منهما نصف درهم فكذلك ها هنا لا يكون فصل بين ان يقول للمراتين بينكما

تطليقه

بلغ

ذكرم

تعليقه

بتطليقة ويبين ان يقول لكل واحدة منكما نصف تطليقة مسألة قال ولو قال لها
انت طالق انت طالق انت طالق لم يقع الا تطليقة واحدة سوا قال ذلك قبل الدخول او بعد
وهذا منصوص عليه في الاحكام ووجهه ما قد مضى من ان الطلاق لا يتبع الطلاق
الا ان يتخلل حكم الطلاق الاول من الرجعة ان كان الطلاق رجعيا او بنكاح جديد
ان كان باينا ولا وجه لاعادته مسألة قال ولو انه قال بعد الدخول انت طالق
ثم قال قد راجعتك ثم قال انت طالق ثم قال راجعتك ثم قال انت طالق وقعت ثلاث
تطليقات سوا قال ذلك في مجلس او مجلسين او اكثر من ذلك ولا يكون مطلقا على
السنة وان اراد ان يطلق على السنة اوقعها في ثلاثة اطهار من غير جماع فيها وراجع
بين كل تطليقتين ما ذكرناه اولا من وقوع الثلث على الحد الذي وصفناه منصوص عليه
في المنتخب وما ذكرناه من وقوعها على السنة يدل عليه كلامه في الاحكام حيث يقول لمن
طلق طلاق السنة لا الاجل الطويل ويكون ذلك عقوبا له على الاسدراك امره يبغي الرجعة
قلنا ان طلاق الثلث يقع على ما بيناه اولا لانا قد بينا ان الطلاق واقع على كل حال بعد
ان يكون الزوج الكامل يملكه خاصة وان وقوعه على خلاف السنة لا يؤثر فيه لاجازة النبي صلى الله
عليه واله وسلم طلاق ابن عمر وهو اذا طلقها ثم راجعها عادت الزوجية كاملة كما كانت
فوجب ان يصح وقوع الطلاق الثاني ثم كذلك الثالث ويدل على ذلك ما روي ان ابن عمر قال
قلت يا رسول الله ارايت لو طلقتها ثلثا قال كانت تبين وكنت تعصي ربك فدل على ان
الطلاق الثلث يقع في حيضة واحدة واذا قد ثبت ان الطلاق لا يتبع الطلاق فلا بد من ان
يكون وقوعها على ما قد بيناه من توسط الرجعة بين كل تطليقتين وقلنا ان من اوقع
الثلث في طهر واحد يكون موقعا لها على خلاف ما امر به ربه قال ابو حنيفة خلافا
للشافعي لما روي ان النبي صلى الله عليه واله وسلم اتى برجل طلق امراته الفا فقال
لبنيه ان اباكم لم يتق ربه فلم يجعل له مخرجا بانت منه امراته بثلث على غير السنة
ويدل على ذلك قول الله تعالى فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة واحصا العدة لا يكون
الا للرجعة يدل ذلك على ان الطلقة الرجعية المندوب اليها هي التطليقة التي بعدها الرجعة
مباح ويدل على ذلك قول الله تعالى لعل الله يحدث بعد ذلك امرا والمراد به المراجعة
فان قيل يجوز ان يطلقها تطليقتين معا قيل له اذا ثبت ان المندوب
هو ان يطلق التطليقة الرجعية فلا قول بعده الا قول من يقول في ثلاثة اطهار
حتى يكون موقعا للسنة فاما ما روي ان فاطمة ابنة قيس طلقها زوجها ثلثا بكلمة واحدة
فلم يبلغنا ان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم عاب ذلك فقد مضى من الكلام فيه
ما يغني عن الاعادة ولا خلاف انه منهي عن ايقاع الطلاق في الطهر الذي وقع فيه الجماع

والعله فيه انه موقع على حالة السنه والمستحب فوجب ان يكون منهيا عنه كذلك الطلاق
الثلث الموقعه في طهر واحد ومخالفنا لا ينكر انه مطلق على غير السنه والمستحب الا انه
يقول انه مباح ويمكن ان يقاس بهذه العله على الطلاق في الحيض على انه اجماع الصحابه
فقد روي عن علي عليه السلام انه قال لو ان الناس اخذوا بما امر الله في الطلاق ما
اتبع رجل نفسه امراه يحب انه كان له ان يطلقها طلاقا لا رجعه فيه وروى هناد باسناده
عنه صلى الله عليه واله وسلم قال من طلق طلاق السنه لم يندم وروى عن عمر انه
كان اذا راى رجلا طلق امراته ثلاثا في مجلس واحد اوجعه ضربا وفرق بينهما
ولا يجوز ان يضرب على المباح ولا على امر عرفه بالاجتهاد فدل ذلك على انه عرف النهي
نصا وروي عن ابن عباس ان رجلا جاه فقال اني طلقت امراتي ثلثا فقال ان احدكم
يطلق فيركب الاحموقه ثم يقول يا ابن عباس وان الله تعالى يقول ومن يتق الله يجعل له مخرجا
وانك لم تتق الله فلم اجد لك مخرجا عصيت ربك وبانت منك امراتك وروي نحوه عن غيرهم من الصحابه
كابن مسعود وغيره ولم يرو خلافه عن احد منهم فكان ذلك جاريا مجرى الاجماع ويدل على صحه
ما قلناه وقد استدل على ذلك بما روي ان النبي صلى الله عليه واله وسلم قال لابن عمر حين طلق امراته
حائضا مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان شا فلولا ان السنه تقتضي ان
يكون بين الطلاقين حيضه لم يكن لقوله صلى الله عليه واله وسلم حتى تطهر ثم تحيض وتطهر
معنى بل كان يقول حتى تطهر ثم يطلق مسـئله قال والعبد يطلق للسنه كما
يطلق الحر فاذا لم يكن الرجل دخل بالمراه لم يمكنه ان يطلقها ثلاثا حتى يجدد النكاح ثلثا
ما ذكرنا من ان العبد يطلق للسنه منصوص عليه في الاحكام والمنتخب وقد قدمنا الكلام فيه
في كتاب النكاح في مسئله نكاح العبيد فلا وجه لاعادته وما ذكرناه من ان التي لم يدخل بها
لم يطلق للسنه الا ان يكون لما اقتضته اصوله وذلك انا قد بينا ان الثلث لا يقع بلفظ واحد
فلا سبيل الى ان يطلقها ثلاثا الا على الوجه الذي بيناه من تجديد نكاحها اذ رفع حكم ما يقع عليها
من الطلاق انما هو بتجديد النكاح فقط مسـئله وقال القسم عليه السلام واذا طلق
الرجل امراته وهي حائض ثم راجعها ثم فارقها على السنه اثبتنا وهذا منصوص عليه في مسائل
النيروسي ونص ايضا في المنتخب عليه ونص فيه على ان الرجعه مستحبه وليست بواجبه وبه
قال ابو حنيفه والشافعي وقال مالك الرجعه واجبه والذي يدل على انها مستحبه وليست
بواجبه امر النبي صلى الله عليه واله وسلم لابن عمر حين طلق امراته حائضا والمامور به اقل
ما فيه ان يكون مستحبا كما ان ما لا تتم الواجب الا به يكون واجبا الا ترى ان الطهاره للصلوة

اتبع

للكونه

المكتوبة واجبة وللصلوة النافلة تأذنه فأما ما يدل على أنها غير واجبة قول الله تعالى وبعولتهن
أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا فجعله تعالى بالإرادة فدل على أنه ليس بواجب وفي
بعض الأخبار في حديث ابن عمر ليطلقها إن شاء والشرط يدل على جميع ما تقدم ذكره
صلى الله عليه وآله وسلم قال مره فليراجعها إن شاء وقد دل أيضا أنا قد بينا
أن الأمر بالرجعة لا وجه له إلا ليقع الطلاق الثاني وإذا ثبت أن الطلاق الثاني لا يجب لم يجب
الأمر الذي أمر به ليقع الطلاق كما بينا أن طهور النافلة لما كان يكون نفلا غير واجب
يؤكد ذلك أن الرجعة حق للزوج فلا يجب استيفاؤه دليله سائر الحقوق مسألة
قال ولو أن رجلا قال لأهله أنت طالق إلى شهر أو إلى سنة أو أقل أو أكثر وقع
الطلاق عند انتهاء المدة المضروبة وهذا منصوص عليه في الأحكام والمنتخب وبه قال أبو حنيفة
والشافعي وقال مالك يقع في الحال والأصل فيه أن النكاح ثابت فلا ينتفي إلا بدليل ولا سبيل
لهم إلا أن يقولوا إنه لفظ الطلاق فوجب أن يقع لأن الملفوظ به قد لا يقع حكمه عند وقوعه
على وجوه كثيرة كطلاق المكره والمعتوه وليس له أيضا أن يقول إنه لفظ له حكم فوجب أن يقع
في الحال لأنه يلفظ بالطلاق المعلق على الشرط فلا يقع والذي يدل على ذلك أنه
لا خلاف أنه إذا قال أنت طالق إذا قدم زيد أنها لا تطلق قبل قدوم زيد فكذلك إذا قال
أنت طالق إلى شهر والعلة أنه طلاق معلق على شرط فوجب ألا يقع إلا مع حصول ما علق به فإن قيل
هذا يؤدي إلى أن يتعلق النكاح بزمان مخصوص وذلك فاسد بدلالة أن من تزوج امرأة إلى شهر
لم يجز نكاحه قيل له لم يفسد النكاح الذي ذكرت لتعلقه بالزمان لأنه إذا علق الطلاق
بقدوم زيد تعلق النكاح بالزمان الذي بينه وبين قدوم زيد وإنما فسد النكاح إذا تزوج بها
إلى شهر لأنه استثنى بعض ما وجب للفظ لأن لفظ النكاح اقتضى الاستدامة فصار الشرط كالاستثناء
يجري مجرى الناقض للعقد على أن الطلاق إذا صح تعليقه على الشرط فارق حاله حال النكاح الذي
لا يصح ذلك فيه على أن قياسهم لو صح لوجب أن يبطل الطلاق أصلا كما أبطلنا النكاح في
الأصل الذي اعتمدوه فإن قيل بين ما اعتمدتموه وذكرتموه من تعليق الطلاق بالصفة والشرط وبين
ما اختلفنا فيه فرق لأن ما جعلتموه أصلا قد يحصل ولا يحصل لا محالة قيل له الاختلاف بينهما فيما ذكرتم
لا يمنع من القياس فلا وجه لتعلقكم به على أنه لا فرق بين تعليق النكاح بأمر قد يقع ولا يقع
وبين تعليقه بأمر واقع لا محالة وجب أن لا يكون فرق بين تعليق الطلاق بهما لأن كل واحد منهما
حكم يختص البضع فإن قيل الكتابة لما كانت تعلق زوال الملك بزمان وجب تحريم الوطء في
العقد فكذلك الطلاق المعلق بزمان وإذا ثبت تحريم الوطء فلا قول بعده إلا القول بوقوع الطلاق
قيل له لا فرق بينكم وبين من قلب ذلك عليكم فقال لما كان الملك بالكتابة لا يزول إلا بحصول
ما علق به من الشرط وجب مثل ذلك في الطلاق وإذا ثبت ذلك فلا قول بعده إلا قول من قال

بالتاخير الوطء الى حين الوقت المعلق به على ان ما استدلوا به من ذلك ينتقض عليهم بان الكتابة اذا علق
زوال الملك بها يجوز ان يحصل ويجوز ان لا يحصل وعندهم ان الطلاق متى علق بمثله خالف حكمه حكم
العتق الواقع بالكتابة في الوجه الذي جمعوا بينهما لاجله الا ترى انه لو قال انت طالق وقت قدوم
زيد فلا خلاف بينهم ان تحريم الوطء لا يقع حتى يقع قدوم زيد وهذا [illegible]
ويؤيد ما ذهبنا اليه قول الله تعالى اوفوا بالعقود وهو قد عقد الطلاق الى مدة فوجب
الا يعدى حكم عقده وقول النبي صلى الله عليه واله وسلم المؤمنون عند شروطهم **مسألة**
قال ولو انه كتب اليها انت طالق اذا اتاك كتابي هذا وقع الطلاق يوم يأتي الكتاب فان
ضاع الكتاب واحتبس عنها لم يقع الطلاق وان كتب انت طالق وقع الطلاق يوم كتب وهذا
منصوص عليه في الاحكام والمنتخب وقد روي عن القاسم عليه السلام وبه قال ابو حنيفة والشافعي
والاصل فيه ان الكتابة جارية مجرى الكلام لوجهين احدهما ما ثبت عن النبي صلى الله عليه
واله وسلم انه اجراها مجرى الكلام في مكاتبته من كاتبه داعيا الى الاسلام والشرائع حتى لم يفصل
بين من خاطبه شفاها وبين من كاتبه في لزوم ما كان صلى الله عليه واله وسلم والثاني ان
العرف قد حصل بين الناس بانهم يخاطبون بالمكاتبة كما يخاطبون بالملافظة لا يمتنع ان يقال
ان الكتابة في ذلك ابلغ لانه خطاب للغائب والحاضر فاذا ثبت ذلك ما قلنا من جريها مجرى
الكلام ثبت في الطلاق في وقوع الطلاق بها فاذا صح ذلك صح ما قلناه من ان المطلق منها
يوجب وقوع الطلاق في حال الكتابة والمعلق منها على شرط وصول الكتاب ونحوه يقع بحصول
الشرط كما يصح ذلك في سائر الفاظ الطلاق **مسألة** قال ولو ان رجلا له ثلاث نسوة
او اربع نسوة فاوقع الطلاق على واحدة منهن مجهولة طلق من لم يطلق منهن ثم راجع من احب
مراجعتها منهن ولو كانت المسألة بحالها ومات الزوج فكأنه لم يطلق جميعهن منصوص عليه في
الاحكام ومعنى ما قلناه ان الزوج اذا مات فكأنه لم يطلق انما هو في حكم الطلاق والارث دون
العدة اذ قد نص في الاحكام على ان الجميع يعتددن باخر الاجلين **ووجه** قولنا انه اذا لم
يعرف المطلقة منهن يطلق من لم يطلق منهن ثم يراجع من احب منهن ان الالتباس لا يرتفع الا بذلك
فان قيل فهلا راجع من طلق من غير ان يطلق البواقي قيل له لا يفعل ذلك لوجهين احدهما
ان الرجعة لا تصح على الشرط ويجوز مع الجهالة كما [illegible] الطلاق المشروط مع الجهالة لو صح ان يطلق
فيقول من لم يطلق فهي طالق ولا يقول قد راجعت من طلقت والثاني ان ذلك واضح فالالتباس
قائم بانه لا ينفصل بين من هي عنده على تطليقة او اكثر من ذلك فاذا فعل ما ذكرنا انكشف الامر
فيه وقلنا انه ان مات مع الالتباس فكأنه لم يطلق ويريد حكم الطلاق والارث لان حكم
الطلاق لا يتميز اذ الرجل قد مات ولم يبين والارث ايضا بينهن على سواء ربعا كان او ثمنا
مسألة قال ولا مدخل للنية في ان تصير بها الرجعي بائنا والبائن رجعيا وهذا ما دل عليه

اصول يحيى عليه السلام في الاحكام وغيره والاصل فيه ما بيناه من ان اليمين تتبع في
المدخول بها بوقوع التطليقة الثالثة او بوقوع الطلاق على عوض وان الطلاق اذا وقع
لا على عوض فله الرجعة فيه وثبوت ما ذكرناه يبين ان اليمين لا تنحل الا بالبائن دون غير البائن

باب القول فيما يقع من الطلاق

وما لا يقع لا يقع الطلاق الا بالنية وهذا ما قد نص عليه في فتاوى يحيى
بن الحسين عليهم في الاحكام وغيره والدليل قول الله عز وجل فان فاؤا فان الله غفور
رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم فجعل حكم المولى بالفئة وارادة الطلاق فثبت ان
الطلاق لا يقع دونها وايضا روي عن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم انه قال الاعمال بالنيات
وانما لامرئ ما نوى فقصر ماله على ما نواه فمن لم ينو الطلاق فيجب ان لا يكون له طلاق فان قيل
فقد روي ثلث جدهن جد وهزلهن جد احداهن الطلاق قيل له هذا يقتضي وقوع طلاق
الهازل فقط والهازل قد يكون قاصدا فليس فيه خلاف لما ذهبنا اليه ولا خلاف في الكنايات
انها لا توجب الفرقة ما لم ينو بها الطلاق فكذلك الصريح والمعنى انه لفظ له مدخل في ايقاع الفرقة
ولا خلاف ايضا ان من اتى بلفظ الطلاق على وجه الحكاية وما جرى مجراها لم تقع الفرقة فكذلك
ما اختلفنا فيه والمعنى انه لفظ طلاق لم تقارنه النية ولا دلالة الحال الواقف مساو بين
الشافعي ان طلاق المكره لا يقع فيجب ان لا يقع طلاق من لا يقصد الى الطلاق والعلة عدم القصد
يدل على ذلك انه لو قصد الى ايقاع الطلاق في حال الاكراه لوقع بالاتفاق فبان ان المانع من
وقوعه هو عدم القصد فان قيل الاتفاق بين المسلمين وحصول الفرق بين الكناية والصريح ودليله
تقتضي التسوية بينهما انهما ايضا مؤدى الحلال والحرام قيل له نحن ايضا نفرق بينهما بضرب من الفرق
وذلك انا لا ندين الذي ياتي بالصريح في القضاء ولا نجعل القول قوله مع يمينه وانما ندينه فيما بينه
وبين الله تعالى والذي ياتي بالكناية ندينه في القضاء ونجعل القول قوله مع يمينه واذا
جعلنا بين الصريح والكناية ضربا من الفرق سقط اعتراضهم هذا ويؤكد ما ذهبنا اليه قوله
صلى الله عليه واله وسلم رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه وهذا وحكم المخطئ
والناسي اذا لا قصد لهما الى الطلاق وليس المراد بتلوا ذلك على الاسم فقط دون جملة على جميع
الاحكام ومنها الاثم مسألة قال ولا يقع طلاق المكره ولا طلاق الصبي حتى يبلغ ولا
طلاق المجنون ولا المغلوب على عقله لاي علة كانت حتى يعقل وجميعه منصوص عليه في الاحكام اما
طلاق الصبي والمجنون والمغلوب على عقله فلا خلاف انه لا يقع واما طلاق المكره فما ذهبنا اليه
فيه قالت الامامية والناصر عليه السلام وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة هو واقع والدليل على
ما ذهبنا اليه من ذلك ما اخبرنا به ابو بكر المقرئ حدثنا الطحاوي حدثنا ربيع بن سليمان حدثنا بشر بن بكر حدثنا
الاوزاعي عن عطا عن عبيد بن عمير عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم

م على ذلكم

تجاوز الله عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وفي بعض الاخبار رفع عن امتي الخبر فكل ذلك
دال على ان المكره على شيء كان موضوعا عنه وهذا راجع الى الشيء فوجب ان تكون المكره على الطلاق
لا حكم لطلاقه **فان قيل** هذا الحديث لا ظاهر له لان قوله رفع عن امتي كذا وكذا ظاهره يقتضي
ان ذلك لا يقع وقد ثبت ان الاكراه يقع فاذا المراد به غير ظاهره **قيل له** واذا ثبت ان المراد بالعفو
ما تعلق بالاكراه والنسيان من الاحكام وجب ان يكون عاما في جميع الاحكام كما ان قوله تعالى حرمت
عليكم الميتة مما تكلم لما ثبت ان المراد به افعالنا فيها كان عاما في جميع افعالنا الا ما اخصه الدليل
فاذا ثبت ذلك ثبت ان ما تعلق به يكون عاما في جميع الاحكام فاذا ثبت انه قد رفع عنهم سائر
عن ماخوذين بها فثبت بذلك ان وجودها كعدمها ويدل على ذلك قوله صلى الله عليه واله وسلم
لا طلاق في اغلاق والاغلاق هو المنع وهو خلاف التخلية والمكره مغلق عليه وجب الا يقع طلاقه
فان قيل فالمكره غير مغلق عليه في التصرف من سائر الوجوه فلا يجب ان يتناوله الاسم لانه ملحق بمن
اغلق عليه الباب ومنع التصرف من جميع الوجوه وهذه صفة المجنون والصبي دون المكره **قيل له** لا يمتنع
ان يكون ممنوعا من جميع التصرف الا ترى ان من اغلق عليه الباب غير ممنوع من التصرف من حيث هو وانما منع
من ضرب من التصرف وهو الخروج فكذلك المكره على الطلاق لا يجب ان الطلاق لا يسلبه الاسم
لتمكنه من سائر التصرف اذا كان ممنوعا من الطلاق لحصول المنع من هذا الوجه يجعله مغلقا عليه
ويدل على ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه واله وسلم الاعمال بالنيات وانما لامرء ما نوى اخبرنا بذلك
ابو بكر المقري حدثنا الطحاوي حدثنا يونس انا ابن وهب ان مالكا حدثه عن يحيى بن سعيد عن محمد بن ابرهيم
بن الحرث التيمي عن علقمة ابن وقاص الليثي انه سمع عمر بن الخطاب يقول على المنبر قال رسول الله
صلى الله عليه واله وسلم انما الاعمال بالنيات وانما لامرء ما نوى فمن كانت هجرته الى الله تعالى والى رسوله صلى الله
عليه واله وسلم فهجرته الى الله ورسوله ومن كانت هجرته الى دنيا يصيبها او امراة يتزوجها فهجرته الى ما
هاجر اليه فاذا ثبتت الاعمال بالنيات وكان الظاهر من المكره انه غير قاصد الى فراق امراته وجب ان لا
يكون له طلاق **فان تعلقوا** بالظواهر نحو قوله تعالى الطلاق مرتان والمطلقات يتربصن
بانفسهن وقوله فان طلقها فلا تحل له من بعد **كان الكلام فيه** من وجهين اما ان نتعلق من ظواهر
حصول الاسم او يكون ذلك مخصوصا بما احتججنا به ويكون لجائز او لانها اخص موضع الخلاف فان
قيل روي عن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم ان رجلا كان نائما مع امراته فاخذت سكينا وجلست
على صدره ووضعت السكين على حلقه وقالت طلقني ثلاثا والا ذبحتك فناشدها الله فابت عليه فطلقها
ثلاثا فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه واله وسلم فقال لا قيلولة في الطلاق **قيل له** هذا الخبر يحتمل
وجهين كل واحد منهما يمنع تعلقكم به احدهما انه يجوز ان يكون الرجل قصد الى طلاقها وعرف النبي
صلى الله عليه واله وسلم منه ان عدم الاكراه لا يؤثر في ذلك اذا كان قد قصد الى فراقها
والثاني انه يكون ادعى الاكراه واقر بالطلاق فلزمه الطلاق ولم يكن للاكراه حكم اذ لم يثبت الا بدعواه

انما الاعمال بالنيات

فان

فإن قيل فقد روي عنه أنه قال ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والرجعة
قيل له المكره ليس بهازل ولا لاعبا وله الظاهر فإن قيل الهازل لا يكون قاصدا فإذا لم يكن
قاصدا ووقع طلاقه فهلا جعلتم حكمه سعلونا اللفظ بالمكره والحاكي قيل له الهزل لا يمنع القصد
فيبطل بحكايتهم الحاكي وما يدل على ذلك أنه كلام يتعلق الحكم به بوقوعه على وجه دون وجه
إذ لا خلاف أن الحاكي والقارئ لكتاب الطلاق لا يلزمه الطلاق إذا لا يحصل حكمه مع الإكراه
قياسا على البيع والعقود بأن الله ثالث ثلاثة تعالى الله عن ذلك فلا يلزم على ذلك حصول شيء وقوع
من تكلم بها مكرها فإنه يدل ذلك الكلام يفسد الصلاة على أي وجه وقع فلا يلزم عليه القتل والوطء
لأنهما ليسا بكلام ومع ذلك فحكمهما مقصور على حد وتهما وأما الأحكام التي لا تقتصر على حد وتهادا بها لا
يحصل مع الإكراه فبان به صحة ما اعتمدنا والأصول كلها شاهدة بصحته فيا استناد من جعلها
إذا العقود كلها من الإجارات والهبات والرهون وسائر ذلك وكذلك سائر الأفعال التي يحصل
أحكامها بوقفها على بعض الوجوه دون بعض فيها أو بيضا لا خلاف أنه إذا أكره على الأمر [illegible] بطلاق
لم يقع الطلاق وكذلك إذا أكره على تطليقه والمعنى أن معه إشارة فقد الرضى على اللفظ باللفظ
وجب ألا يلزمه حكمه ويمكن أن يقاس هذه العلة على من أكره على اللفظ بالكفر ويمكن أن نقاس
المكره على الصبي والمجنون بعلة أن كل واحد منهم على حالة لا يصح معها عقود من بيع وإجارة ونحوها
فإن قيل لسنا نسلم أن بيع المكره لا يقع بل نقول إنه موقوف قيل له نحن عللنا لإبرام الطلاق ولا
خلاف أن بيع المكره لا يبرم فصح سقوط ما سألوا عنه على أنا لو جعلنا الكلام في السراير نصح
هذا السؤال لسقوطه لأنهم لا يجوزون الشيء الموقوف ويقوي ما ذكرنا قوله تعالى لا إكراه في الدين ما ما
ذكرناه من طلاق الصبي والمجنون ومزيل العقل لا بعلة كان لا يقع بهم الاختلاف فيه وروي عن النبي
صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله
فنبه صلى الله عليه وآله وسلم على ما ذكرنا. **مسألة** قال ولا يقع الطلاق قبل النكاح
وهو منصوص عليه في الأحكام وإليه ذهب القاسم عليه السلام والناصر وهو المروي عن جعفر بن محمد وزيد بن علي عليهم
السلام وبه قال الشافعي قال أبو حنيفة ومحمد يقع قبل النكاح والأصل فيه ما أخبرنا به أبو سعيد
الهجري حدثنا أبو بكر محمد بن بشر حدثنا يحيى بن نصر حدثنا ابن وهب عن ابن أبي حازم عن ابن عمر أن النبي
صلى الله عليه وآله وسلم قال لا طلاق قبل النكاح ولا عتق قبل الملك ولا رضاع بعد فطام ولا يتم بعد
احتلام وروي عن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام قال قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم
لا طلاق ولا عتاق إلا لما ملكت عقدته وروى عبد الرزاق عن معمر عن جويبر عن الضحاك عن النزال بن سبرة
عن علي عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لا رضاع بعد الفصال ولا يتم بعد الحلم
ولا طلاق قبل النكاح وروى عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن طاوس عن معاذ أن
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لا طلاق قبل النكاح ولا نذر فيما لا يملك ويدل ذلك على ما
ذهبنا إليه أن الطلاق اسم للفظ الذي يقتضي الفراق فقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا طلاق

قبل النكاح بعد انه لا لفظ يقتضي الفرقة قبل النكاح فان قيل نحن نقول ان الطلاق لا يقع
قبل النكاح وهو الذي يمنع منه الخبر وانما الخلاف في انه لا ينعقد قبل النكاح الا بعد
قيل له هذا يسقط من وجهين احدهما ان الطلاق على ما بيناه لفظ يفيد الفرقة اما في الحال
او بعد زمان والنبي صلى الله عليه وآله وسلم نفى حصول لفظه واحكمه قبل النكاح فساوى
ذكرا للفظ لا حكم له ويبطل في ذلك ان المراد به الوقوع دون الانعقاد والثاني انه اذا نفى اللفظ
مع العلم بحصوله وجب ان يكون مصروفا الى احكامه ولم يكن بعض احكامه بالنفي اولى من بعض
فوجب ان يدل على انه لا يحصل شيء من احكامه قبل النكاح لا الوقوع ولا الانعقاد ومن خصص
بالنفي بعض الاحكام كان مفتقرا الى الدلالة ويدل على ذلك ايضا ما اجمعنا عليه ان رجلا لو قال
لاجنبية انت طالق لم ينعقد الطلاق وكذلك اذا علقه بالتزويج وكذلك والعلة انه اوقع
الطلاق قبل النكاح ولا خلاف ايضا انه لو قال انت طالق اذا اهل شهر كذا رأس الشهر وقد
تزوج [illegible] الطلاق لا يقع وكذلك ان قال لها ان تزوجتك فانت طالق والعلة انه اوقع الطلاق
قبل النكاح او يقال اوقع الطلاق على من لا يملك عقده نكاحها وايضا لا خلاف ان وقوع الطلاق اذا
صادف حال عدم النكاح انه لا يحصل به فلا خلاف ان رجلا لو قال لامرأته اذا بنت مني فانت طالق
ان الطلاق لا يقع وكذلك عقده لا يحصل مع عدم النكاح والعلة انه حكم يختص الطلاق
ولا يلزم عليه العدة لانها لا تختص بالطلاق لان المرأة تعتد بعد الفسخ وان لم يكن طلاق والوطء عن
شبهة وكذلك المطلقة التي لم يدخل بها لا يجب من طلاقها عدة فان قيل المطلقة ثلاثا
يحرم نكاحها على المطلق قبل ان تنكح زوجا غيره وهذا التحريم من حكم الطلاق وان كان حاصلا
مع عدم النكاح قيل له نحن عنينا بقولنا انه لا يحصل التحريم دون الاستمرار وهذا التحريم يحصل
مع وقوع الطلاق المصادف للنكاح فسقط ذلك فان قيل قد علمنا ان من صحة النذر تملكه ليس
شرطا في صحته كطلاق النكاح ثم قد اجمعوا [illegible] ان من قال ان شفاني الله من علتي فعلي ان املك فلانا
ان اعتقه ان النذر صحيح وكذلك من قال ان تزوجتك فانت طالق والعلة انه مضيف
لكل [illegible] منهما الى الملك قيل له ان النذر على وجهين منه ما يثبت في الذمة وذلك ليس من شرطه
الملك الا ترى انه لو كان قال ان شفاني الله من علتي فعلي ان اتصدق بالف درهم او قال ان اعتق
عبدا صح ذلك وان لم يملك في الحال الدراهم والعبد وسوى علقهما بالملك او لم يعلق والوجه
الثاني ان يقول ان شفاني الله فسالم حر وهذا المال صدقة وهذا لا يصح الا ان يصادف الملك
الملك ولا فصل بينه وبين الطلاق فبان ان العلة فيما ذكروه من النذر انه يثبت في الذمة ولا
يثبت شيء بعينه وليس كذلك في الطلاق لانه لا يثبت في الذمة على وجه من الوجوه على انه لو سلم
لهم قياسهم كانت قياسنا اولى لاستناده الى النظر وليس النص منه على اصلنا ولانا نرد به الطلاق
الى الطلاق وهم يردونه الى غير الطلاق ولان سائر ما يوجب رفع النكاح يشهد لنا لانا وجدنا

بحيم

جميع ذلك على ضربين ضرب منها يحصل قبل النكاح فيمنع حصول النكاح كالردة والرضاع
وعلى مذهب من يجعل الزنا الموجب لرفع النكاح وضرب لا يقع حصوله قبل النكاح كونه
اللعان فلم يجز أن يكون الطلاق مما يقع حصوله قبل النكاح ثم يرفع النكاح الثابت بعده
يبين أن الأصول كلها على خلاف ذلك ويشهد أيضاً لصحة ما بيناه البيوع والهبات لا يصحان في
قبل الملك لا عقداً ولا وقوعاً ولا يلزم على ذلك ما يجيزه من البيع الموقوف ولا ما يجيزه في المملوك
إذا كان بيعه على ضمانه وأما بيع ما ليس يملكه لأحد فلا خلاف أنه لا يصح ويحكى عن مالك أنه
قال إن قال لامرأة بعينها أو من قبيلة بعينها أو من مصر طلقت وإن قال كل امرأة أتزوجها
فهي طالق لم يقع الطلاق وحكى أبو بكر الجصاص نحواً منه عن الشعبي وإبراهيم وجميع ما ذكرناه
يحتج به ويقاس عليه قول من قال ذلك في امرأة بعينها على من عمم أنه طلاق قبل النكاح ⊙

مسألة قال وطلاق السكران واقع ويقع الطلاق في الحيض بنص ... على أن طلاق
السكران واقع وكذلك عتقه خرّجه أبو العباس الحسني رحمه الله تعالى في النصوص على من زال
عقله بالسكر وحكاه عن أحمد بن يحيى رضي الله عنه وبناه على قول القاسم عليه السلام في بيع السكران
وشرائه أنهما جائزان إذا لم يكن زال عقله ونقل يحيى عليه السلام يدل على ما ذكرناه لأنه قال في
الأحكام وطلاق السكران وعتقه جائز إن الذي زال عقله جائز فدل ذلك على أنه لو نقص مع زوال
العقل والذي يدل على ما ذهب إليه يحيى بن الحسين عليه حديث زيد بن علي عن أبيه عن جده
عن علي عليه السلام قال طلاق السكران جائز وروي نحوه عن عمر وابن عباس وعندنا أن ما روي عن علي
عليه السلام يجب اتباعه ويدل على ذلك الظواهر الواردة في الطلاق نحو قوله الطلاق مرتان
وقوله فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره وقوله وإن طلقتموهن من قبل أن
تمسوهن وكل ذلك عام في السكران والصاحي ويدل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم
لا قيلولة في الطلاق وهو عام في طلاق السكران وغيره ويدل على ذلك ما روي أن عمر
استشار الصحابة في حد الخمر فقال علي عليه السلام إذا سكر هذى وإذا هذى افترى فأرى عليه
حد المفتري ولم يرو أن أحداً منهم أنكر ذلك فدل ذلك على أن السكران إذا قذف لزمه الحد وإذا
ثبت ذلك وجب أن يقع طلاقه دليله الصاحي لما كان مؤاخذاً بقذفه وقع طلاقه ويشهد
لقياسنا المغمى عليه والمجنون والصبي فإنهم لما لم يؤاخذوا بقذفهم لم يقع طلاقهم ولا يلزم قياسنا
أن الحد يسقط بالشبهة ولا يسقط الطلاق فإذا كان السكران مؤاخذاً بما يسقط بالشبهة
ولم يكن سكره موجباً للشبهة وجب أن يؤخذ بالطلاق ولم يجب أن يصير سكره شبهة فيه فإنه
جعل لم يسقط بعضاً للطلاق فإن قاسوه على المجنون والمغمى عليه بعلة زوال العقل بعد
بيان أنه يشهد لقياسنا على أنا قد علمنا أن المجنون والمغمى عليه لا يتعلق الحكم بشيء من أقوالهم

فكان تلفظهم بالطلاق كتابا براقي لهم وقد بينا ان قذف السكران يتعلق به حكم فلو جاز ان
يكون سبيله سبيل المجنون والمغمى عليه يؤكد ما ذهبنا اليه قول الله تعالى إنما يريد الشيطان
ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر فجعل تعالى العداوة الواقعة عن الخمر حكما
وهو لا يقع الا في حال السكر فبان انه قد يتعلق الحكم بافعال السكران **فان قيل**
اذا كنتم تقولون ان الطلاق لا يقع الا بالقصد وتمنعون وقوع طلاق المكره لما
معه من الامارة الدالة على عدم قصده فما انكرتم انه يلزمكم القول بان طلاق
السكران لا يقع لمثل ذلك **قيل له** اما القصد فلا يمتنع حصوله من السكران فلا سؤال
في هذا واما الامارة فقد القصد فلم تحصل معه كما حصلت مع المكره لان الاكراه إنما يكون
على الامر الذي يكون المكره كارها لفعله وحصول الكراهة مانع من حصول الارادة
وليس كذلك السكر لانه لا يمنع حصول الارادة ولا يضامه امر يمنع حصولها فبان ان
الاعتراض ساقط عنا واما الطلاق في الحيض فقد مضى الكلام فيه مستقصى فلا وجه
لاعادته **مسألة** قال واذا طلق الرجل امرأته وهي حائض لم تعتد بتلك الحيضة
واستأنفت ثلاث حيض وهذا منصوص عليه في الاحكام ولا خلاف في انها لا تعتد
بتلك الحيضة عند كل من ذهب الى ان الطلاق واقع في الحيض **والدليل** على ذلك قول
الله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وقد ثبت ان الاقراء هي الحيض لما
نبينه بعد هذا في باب العدة فلو اعتدت بتلك الحيضة كانت تربصت بعضها وبعض
القرء الثالث وذلك خلاف الظاهر فبان صحة ما ذكرناه من انها لا تعتد بتلك الحيضة
مسألة قال ولو ان رجلا قال لامرأته انت الطلاق او اعتدي او استبرئي او خلية
او بائن او بتة او حرام او حبلك على غاربك او ابرأتك من عقدة النكاح كان ذلك تطليقة رجعية
اذا نوى بكل ما لفظ من ذلك طلاقا وكذلك لو قال لست لي امرأة او قال انت سائبة او حرة فالى ان
يكون نوى فيما قال من ذلك طلاقا نص على القاسم عليه السلام وعلى هذا لو طلق بالفارسية
فجميع ما ذكرناه منصوص عليه في المنتخب والاحكام غير قول الرجل الحقي باهلك فانه منصوص عليه
في الاحكام وقوله ابرأتك من عقدة النكاح فانه منصوص عليه في المنتخب وما حكيناه عن القاسم عليه
السلام منصوص عليه في مسائل عبد الله بن الحسن **ووجه** قولنا ان هذه الالفاظ يقع
بها الطلاق ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال لسودة اعتدي ثم راجعها
فدل ذلك على ان الطلاق يقع بما ليس بصريح في الطلاق اذا كان محتملا له ووجه ذلك ان تكون
سائر الالفاظ جارية مجراها في صحة وقوع الطلاق اذ هي اجمع مما يصح ان تجعل عبارة عن
المقصود بالطلاق **ووجه** من اعتبر فيها اقترانها بالنية اذ هذه الالفاظ ظاهرها

في ايقاع الطلاق فجرت مجرى سائر الالفاظ المحتملة للامور المختلفة اذا اطلقها المتكلم
بها ان له ان يرجع اليه في معناها وقلنا انه ان نكل فلانهم استعملوا في القول في سائر تلك
الالفاظ يكون قوله مع يمينه اذا ادعي عليه خلاف ذلك ومعنى قولهم انهم يحلفونه اذا ادعوه
عليه في ذلك وقال في المنتخب يدين في ذلك ويكشف عن قوله فيه بذلك على ان حال العوام
فان اقترن بالكناية ما يدل على ان المراد بها الطلاق جرى مجرى الصريح في انه لا يصدق
ان ادعى انه لم ينو به الطلاق نحو ان تقول المراة طلقني فيقول انت بريه او اعتدي ووجه
ذلك ان المجاز مع القرينة يجري مجرى اللفظ الحقيقي في انه يجب القطع على المراد به في الطلاق
واما وجه قولنا ان الطلاق الواقع بهذه الالفاظ يكون رجعيا فقد مضى مستقصى فلا عرض
في اعادته مسألة قال ولو انه قال لها انت علي كظهر امي او كامي كان ذلك طلاقا ان نوى به الطلاق
وان نوى به الظهار كان ظهارا وان لم ينوهما كان ذلك هدرا وهذا منصوص عليه في الاحكام
وتحصيل المذهب فيه ان قول الرجل لامرأته انت علي كظهر امي صريح في الظهار كما هو في الطلاق
واذا قال انت علي كظهر امي وادعى انه اراد به الطلاق حمل في القضاء على الظهار ودين فيما بينه وبين الله سبحانه
وبينه على نواه وكونه صريحا في الظهار مما لا خلاف فيه ووجه قولنا انه يكون ظهارا بالنية
هو ما مضى في ان الطلاق لا يقع الا بالنية وقلنا انه كناية في الطلاق لانه يفيد التحريم فيجري مجرى
قول الرجل انت علي حرام فلما ثبت ان ذلك يجوز ان يكون كناية عن الطلاق قلنا في قوله انت علي
كظهر امي انه يجوز ان يكون كناية عن الطلاق وقال ابو حنيفة لا يجوز ان يكون ذلك كناية عن الطلاق
واجازه ابو يوسف ومحمد فان قيل كيف تقولون انه يجوز ان يقع به الطلاق وقد
روي انه كان طلاقا في الجاهلية فنسخ قيل له انه نسخ كونه صريحا في الطلاق لان الجاهلية كانوا
يجعلونه صريحا في الطلاق فاما قوله انت علي كامي فهو كناية في الظهار وبه قال ابو حنيفة وقد يجوز
عندنا ان يكون كناية عن الطلاق ووجه قولنا انه يحتمل ان يراد به تحريم الطلاق وتحريم الظهار
وان لا يراد واحد منهما فوجب ان يرجع فيه الى نيته كما قلنا في كنايات الطلاق فاما اذا لم يكن له
نية في شيء من ذلك فهو هدر لما تقدم بيانه مسألة قال القاسم عليه السلام ولو ان رجلا
قال ما احل الله للمسلمين فهو علي حرام دخل فيه الطلاق ان كان نواه وهذا منصوص عليه
في مسائل النيروسي ووجهه انه عبارة محتملة فوجب ان يكون الرجوع فيه الى نيته كسائر
الكنايات وسائر الالفاظ المحتملة وهذا مما لا احفظ فيه خلافا مسألة قال وطلاق
الوكيل عن الموكل جائز وهذا منصوص عليه في الاحكام وهذا مما لا يختلف فيه العلماء وهو لا يفصل
بين الطلاق وغيره من العقود والايقاعات وان فعل الوكيل فيه جائز على الموكل فلا وجه

للاستقصا فيه مسألة قال وإذا قال الرجل لامرأته أمرك إليك واختاري فإن نوى به الطلاق
إن اختارت المرأة نفسها فاختارت في المجلس طلقت وإن لم تختر في المجلس واختارت بعد ذلك لم تطلق
فإن نوى بما قال من ذلك توكيلها بطلاق نفسها فلها أن تطلق نفسها إلى أن يفسخ وكالتها
نص في الأحكام على معنى ما ذكرناه فقلنا إنه إن نوى الطلاق إن اختارت المرأة نفسها فاختارت
في المجلس طلقت وإن لم تختر في المجلس لم تطلق لأنه المروي عن الصحابة وروى زيد بن علي عن أبيه عن جده
عن علي عليه السلام أنه قال إذا قال لها أمرك بيدك فالقضاء ما قضت ما لم تتكلم فإن قامت من مجلسها
قبل أن تختار فلا خيار لها ولم يرو خلاف ذلك عن أحد منهم فكان ذلك إجماعا منهم ولأنه جار مجرى
خيار البيع في أنه لا يكون بعد التفرق ليس رجلا لو قال لآخر بعتك كذا فلا خلاف في أنه لا يجوز له
القبول عن المجلس والأصل في أنها إن اختارت زوجها لم يجز نفسها للمس بطلاق ما روي
أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خير نساءه فاخترنه فلم يعده طلاقا واعتبرنا فيه
قصد الزوج لأنه لما جاز أن يريد به التوكيل لما يسمعه بعد هذا الفصل وجاز أن يريد به
تمليكها الطلاق وجب الرجوع فيه إلى قصده كما قلناه في سائر الألفاظ المحتملة وقلنا إنه إن نوى بذلك
توكيلها كان لها أن تطلق نفسها ما لم يفسخ وكالتها وأباد ذلك أبو حنيفة والشافعي ووجه
ذلك أنه توكيل بالطلاق ممن يجوز له ولم يجز أمره فوجب أن يصح ذلك لو وكلها بطلاق غيرها
أو وكل غيرها بطلاقها فإن قيل إن الطلاق حق لها فلا يجوز توكيلها فيه قيل له وما يمنع من ذلك
إذا كانت هي المستعمرة من الزوج على أن أبا حنيفة يجيز للولي أن يزوج الحرمة من نفسه وإن كان ذلك حقا
له ويجوز للأب أن يشتري لنفسه من ولده الصغير فكيف ينكران تطلق المرأة نفسها بتوكيل الزوج ٥
مسألة قال ولا يقع طلاق المولى على العبد إلا بتوكيل العبد ولا يكون بيع العبد ولا الأمة طلاقا
قال القاسم عليه السلام ولا يكون إباق العبد طلاقا قال يحيى بن الحسين عليه السلام في الأحكام
لا يكون بيع الأمة طلاقا ولا يحل بالبيع للناكح حتى يطلقها زوجها فكان ذلك نصا فيما ذكرنا ٥
من أن بيع الأمة لا يكون طلاقا وتنبيها على ما ذكرناه وهذا الفصل لأنه قال لا يحل بالبيع حتى
يطلقها زوجها وروي فيه عن جده القاسم عليه السلام أنه لا بد من طلاق الزوج نفسه فكان ذلك
مؤكدا لما ذكرناه ونص في مسائل النيروسي على أن إباق الأمة لا يكون طلاقا ٥ ونص الهادي عليه
السلام أيضا في المنتخب على أن بيع العبد لا يوجب طلاق زوجته وأما ما يدل على أن طلاق المولى
لا يقع على العبد فهو ما رواه عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال الطلاق لمن أخذ بالساق ويدل على
ذلك ما رواه زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام أنه قال المولى عبد تزوج بغير إذنه
فرق بينهما فقال السيد لعبده طلقها فقال علي عليه السلام أجزت النكاح فإن شئت أيها
العبد فطلق وإن شئت فأمسك فيبين أن الطلاق إلى الزوج ولا خلاف أن الأجنبي لا يقع طلاقه

فكذا

فكذلك المولى والمعنى ان المطلق غير الزوج بغير اذنه ويؤكد ذلك ان الله تعالى خاطب بالطلاق
الازواج فنعلم ان حكمه مقصور عليه وهذا مما لا خلاف فيه بين الفقهاء واما الخلاف فيه فمحكي عن الفقها
والاجماع منعقد الخلاف بل رفع حكم الخلاف واما البيع فلا يكون طلاقا لما روي ان بريرة لما بيعت
خيرها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولم يجعل بيعها طلاقا فاذا ثبت ذلك في الامة
ثبت في العبد والعلة ان كل واحد منهما شخص مملوك فلم يجز ان يكون بيعه طلاقا وهذا
ايضا مما لا خلاف فيه الان وحكي ذلك عن بعض المتقدمين وكذلك الاباق لا خلاف انه لا يكون
طلاقا فالاباق كسائر معاصيه في انه لا يخرج عن النكاح ما لم يكن ردة ولا يمكن ان يقال اذا ابق واستضرت
المراة وجب ان تنقطع العصمة بينه وبينها لان المفقود يعرضه **مسألة** قال ولو
ان رجلا قال لزوجته انت طالق الا ان يشاء ابوك او غيره حبسك وقع طلاقا فيها على مشيئته فان استحسنها
لم تطلق وان لم يشا طلقت وكذلك لو اشترط المطلق فيه مشيئة نفسه ما ذكرناه اولا منصوص
عليه في الاحكام والمنتخب وما ذكرناه من اشتراط مشيئة نفسه فدل عليه كلامه **ووجه** ذلك انه
انه جعل المشيئة شرطا واستثناء فوجب ان يكون سبيلها سبيل سائر ما يشترط ويستثنى وحمل ابو
العباس الحسني رحمه الله تعالى ذلك على الفور وهو صحيح وقد نص الهادي عليه السلام على مثله في المنتخب
في كتاب الايمان في مسألة من قال انت طالق ان ركبت هذه الدابة **ووجهه** انه اوقع الطلاق واستثنى
بالمشيئة وان لم تقع المشيئة عقيب الطلاق وقع ومثاله ان يقول انت طالق الا ان يقوم زيد فانه
يقع قيام زيد عقيب القول وقع الطلاق **مسألة** قال ولو قال لها انت طالق ان شاء الله لم
يقع الطلاق فان كان يمسكها بالمعروف فان لم يمسكها بالمعروف طلقت وهذا منصوص عليه
في الاحكام والمنتخب وذهب عامة الفقهاء الى ان الطلاق والعتاق لا ينعقدان على هذا ووقف مالك
بين الطلاق والعتاق فقال الطلاق لا يقع وان العتاق يقع **ووجه** ما ذهبنا اليه انه قد ثبت
ان الله تعالى لا يريد من افعال العباد الا الطاعات واجبها والمندوب اليها منها وانه لا يريد المباح غير واجب
ولا مندوب اليه فوجب الا يقع طلاق لانه علقه بمشيئة الله تعالى وقد علمنا ان الله تعالى لا يشاء ذلك لان سبيله
سبيل من طلق على شرط ثم لم يحصل الشرط فاما اذا كان غير ممسك لها بالمعروف فان الله تعالى يريد
عليه اما الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان بقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان **فان قيل**
فانه تعالى لم يشترط ذلك وحكي انه غير ممسك بالمعروف بل خاطبه على سبيل العموم **قيل له** لا خلاف
ان من كان ممسكا لها بالمعروف لا يجب عليه ان يطلق فيصير ذلك مخصوصا من العموم **فان قيل** اذا لم
يمسك بالمعروف فالواجب عليه ان يمسك بالمعروف وليس يجب عليه ان يطلق **قيل له** يجب عليه احد
الامرين على التخيير بدلالة الاية **فان قيل** انكرتم ان هذا اللفظ موضوع في هذا الشرع لمنع
ما علق به كالاقرار اذا علق به لم يستقر **قيل له** الاقرار اذا علق بالشرط لم يستقر الا ترى انه لو
لو قال ان قدم زيد فلك علي الف درهم وان مطرت السماء فلك علي الف لم يصح الاقرار وليس كذلك
الطلاق والعتاق اذا علقا بشرط لانهما يقعان بحصول الشرط وكذلك الجواب ان سالوا عن البيع

المعلق بمشية الله تعالى فان قيل فاذا اجريتم ذلك مجرى قول القائل انت طالق ان دخلت الدار
وان مطرت السماء فيجب ان لا يوجبوا وقوع الطلاق الا بعد ان يعلموا ان مشية الله قد حصلت بعد هذا القول
وذلك مما لا سبيل الى العلم به فيجب الا يقع الطلاق قلنا هذه اللفظة من طريق العادة جارية
مجرى ان يقول الانسان انت طالق ان كان مراد الله وعلى هذه الطريقة يستعمل سائر الاشياء
لان الانسان يقول لافعلن كذا ان شاء الله ويريد ان كان يتمكن او لطف او مما احتاج اليه من التمكين
والاله وما جرى مجراها من ارادة الله من غير مراعاة لعدم الارادة وتاخرها فان قيل فقد روي عن النبي
صلى الله عليه وآله وسلم انه قال من حلف ثم قال ان شاء الله فقد استثنى قلنا هو لنا لان من
حكم الاستثناء ان يرفع بعض ما دخله دون كله وعندهم ان قوله ان شاء الله يرفع حكم ما دخل عليه
راسا فلم يجز ان يكون ذلك استثناء الا ترى انه لا خلاف فيمن قال لفلان علي عشرة دراهم الا عشرة انه لا
يكون استثناء لانه اقتضى رفع جميع ما دخل عليه فاما على مذهبنا فانه يكون قول القائل ان شاء الله استثناء
لانه يرفع بعض ما دخل عليه وليس لاحد ان يدعي الفرق في انه يجعل لرفع ما دخل عليه لبعض اعراض
الناس واستعمالهم في الكلام يختلف مسألة قالوا ولو قال لها انت طالق واحدة الا
او اقل او اكثر وقعت تطليقة واحدة وهذا منصوص عليه في الاحكام ووجهه انما يطلق اذا
بقول الزوج انت طالق فاذا قال بعد ذلك واحدة كان ذلك في حكم البيان لما وقع من الطلاق ولما
قال الا واحدة لم يوجب هذا الاستثناء شيئا لان الاستثناء من حكمه ان يرفع بعض ما دخل عليه دون
الكل فاما اذا استثنى الكل فهو باطل لا خلاف فيه وهذا كما يقول لفلان علي عشرة الا عشرة لا
خلاف ان هذا الاستثناء لا حكم له مسألة قالوا واذا زوج الرجل ابنا له صغيرا ثم طلق عنه لم
يقع الطلاق وهذا قد اشتمل عليه قوله في الاحكام في الامة المزوجة انها لا تحل لناكح حتى يطلقها زوجها
وهذا مما لا خلاف فيه ووجهه ما مضى في ان طلاق المولى لا يقع عن العبد فلا معنى لاعادته
مسألة قالوا ولو ان رجلا نادى امراة من نسائه قد عزم على طلاقها فاجابته اخرى فقال انت طالق
وقع الطلاق على التي نوى طلاقها دون التي اجابته وهذا منصوص عليه في المنتخب ووجهه
ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم الاعمال بالنيات وانما لامرئ ما نوى وهذا لم ينو طلاق التي
اجابته وانما نوى طلاق التي ناداها فيجب ان يكون الواقع طلاقها دون التي اجابته ولا خلاف ان التي
لو لم تكن اجابته لكان الطلاق يقع على الاولى فكذلك اذا اجابته الثانية والعلة انها هي المقصودة
بما وقع من الطلاق وكذلك لو كانت هناك ثالثة لم يجز ان يقع عليها طلاق فكذلك التي اجابته
والعلة انها غير مقصودة بالطلاق فان قيل ما انكرتم على من قال لكم ان هذه لما اجابته صار
الخطاب خطابا لها قيل له ان الخطاب لا يصير خطابا للمخاطب بما يكون منه من احوال المورد
الفعل انما هو احوال الفاعل دون غيره وانما يصير لمن يقصد المخاطب ان يجعله خطابا له فاذا
ثبتت هذه الجملة وقد علمنا ان المطلق كان قاصدا الى ان يجعل قوله انت طالق خطابا للاولى
لم يؤثر فيه جواب الثانية فان قيل قول الزوج بعد اجابتها له جار مجرى ان يقول لها

انت طالق

المجوسية انت طالق لانصرافه للفظ اليها اولى من صرفه الى من يتعذر فيها ما ذكر

مسألة ١٥١

قال اذا ارتد الرجل عن الاسلام بانت منه زوجته اذا خرجت من عدتها وحلت للازواج فان مات
او قتل او لحق بدار الحرب فلا حرج وخرجت المرأة من العدة ورثته وان ارتدا جميعا فهما على نكاحهما
حتى يعرض عليهما الاسلام فان اسلما فهما على نكاحهما وان ابيا قتلا وهذا منصوص عليه في الاحكام
وتحصيل المذهب ان الفرقة الواقعة بالردة تقع بانقضاء العدة ويمنع المرتد من الوطء
في عدتها وسبيل الردة سبيل الطلاق الرجعي فيما ذكرناه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة
تبين بنفس الردة ووجه ما ذهبنا اليه ما ثبت من ان ابا سفيان اسلم بمر الظهران
وزوجته هند مشركة ثم رجع اليها فاسلمت فاقاما على النكاح الذي كان بينهما
ولم يأمرهما رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم باعادة النكاح وقد علمنا ان اقامتها
على الشرك بعد اسلام زوجها في هذا الباب بمنزلة الردة فلما لم يوجب صلى الله عليه
وآله وسلم فسخ نكاحهما دل ذلك على ان النكاح لا ينفسخ بنفس الردة واذا ثبت ذلك
فانه لا ينفسخ مع الردة الا بانقضاء العدة فان قيل الفرقة في هذا تتعلق بالاباء
بعد عرض الاسلام قيل له ليس الاباء اكثر من المقام على الكفر وهذا مما قد مضى الكلام
فيه في كتاب النكاح في مسألة اسلام احد الزوجين ويدل على ذلك ما روي عن عكرمة
بن ابي جهل انه هرب من مكة وهو مشرك واسلمت امرأته ثم رجع الى الاسلام وهي بعد في
العدة فاستقرت عنده بالنكاح الاول وهكذا في امرأة صفوان بن امية فدل ايضا على
ما ذكرناه ومما يدل على ذلك انه قد ثبت ان الوثني اذا كانت تحته وثنية قد دخل بها
فاسلم احدهما ان الفرقة لا تقع بنفس الاسلام لان ابا حنيفة يذهب الى ان الفرقة
لا تقع مع اسلام احدهما الا باباء الاخر الاسلام ونحن نذهب الى ان الفرقة لا تقع مع
اسلام احدهما الا بانقضاء العدة فاذا ثبت ذلك وجب ان لا تقع الفرقة بنفس الردة الا
بانضمام معنى اخر اليه واذا ثبت ذلك ثبت ان الفرقة تقع بانقضاء العدة اذ لم يقل احد
في ذلك بغير ما ذكرناه على انا اذا بينا ان الاباء غير مؤثر ثبت ان المعنى المراعى في الاصل
انما هو انقضاء العدة فقط فصح ما ذهبنا اليه فان قيل ما انكرتم ان يكون سبيله
سبيل الفسخ الواقع بورود الملك على النكاح او بورود الرضاع عليه قيل له الملك والرضاع
قد ثبت انهما يوجبان الفرقة بمجردهما من دون انضمام معنى اخر اليهما والارتداد قد بينا
انه محتاج ان ينضم اليه معنى سواه فلم يكن حكمه حكمهما على ان الارتداد بالطلاق الرجعي اشبه
لانه لا يقع الا من جهته واختياره فيجب ان لا يوجب الفرقة الا بانقضاء العدة ووجه
قولنا انهما ان ارتدا معا فهما على النكاح حتى يعرض عليهما الاسلام فان اسلما فهما على نكاحهما

هو أنه قد ثبت أن من ارتد بعد النبي صلى الله عليه وآله وسلم مع امرأته ثم رجع إلى
الإسلام أقام على زوجيته ولم يرو عن أحد من الصحابة أنه أمر بتجديد العقد فجرى ذلك
مجرى الإجماع فإن قيل من أين يكون أن ارتداد الرجل وزوجته وقعا معا وكذلك إسلامهما
قيل له هذا سبيل كل من يبين وقعا ولم يعرف التاريخ كالغرقى والحرقى ونحوهما
فإن قيل ما أنكرتم على من قال لكم إنهم أقاموا على النكاح لأن العدة لم تكن انقضت قيل له
لم يرد ذلك في شيء من الأخبار ولا روي أنهم اعتبروا ذلك في شيء من الأحوال ولو كان ذلك كذلك لكان
يقال لهم من كانت امرأته قد انقضت عدتها قبل الرجوع إلى الإسلام فليجدد النكاح فلما لم
يرد ذلك علمنا أنهم لم يعتبروه فإن قيل فلم يرو عنهم أيضا أنه قيل لهم من ارتد منكم مع زوجته
أحدهما قبل صاحبه انفسخ نكاحه قيل له ذلك قد علمناه بالإجماع ولولا الإجماع لجوزنا خلافه
ومما يدل على ذلك أنه قد ثبت أن الكفر لا ينافي النكاح كما لا ينافيه الإسلام لأن نكاح الكفار
مع الكفر يصح كما أنه يصح نكاح المسلمين مع الإسلام وإنما الموجب للفرقة هو اختلاف دينهما
فإذا ثبت ذلك ثبت أنهما إذا ارتدا معا لم يجب وقوع الفرقة بينهما كما أنهما إذا أسلما معا لم يجب وقوع الفرقة بينهما
لعدم دينهما لم يختلفا فأما التوارث فنحن نشرحه إن شاء الله في كتاب المواريث وكذلك قتل المرتد نذكره
في كتاب الحدود بعون الله مسألة قال فإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ ردتهما
فحكمه حكم الإسلام فإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر فحكمه حكمهما في الردة وهذا منصوص
عليه في الأحكام والمراد بأن حكمه حكم الإسلام والردة إنما هو في التوارث وسقوط التوارث
لأن الولد إن ثبت له حكم الردة لم يرث أبويه وإن ثبت له حكم الإسلام ورثهما ووجه ما ذكرنا
من الحكم بيانه قد ثبت أن أقل الحمل ستة أشهر فإذا جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم ردتهما
كان العلم حاصلا بأن الولد كان حصل في بطن أمه قبل الردة فوجب الحكم بإسلامه وحصوله في بطن
أمه في حال إسلام أبويه لأن الطفل والحمل يحكم لهما بالإسلام إذا كان أبواهما مسلمين أو كان أحدهما
مسلما فأما إذا جاءت به لأكثر من ستة أشهر لم يجز أن يحكم له بالإسلام إذ لا إسلام له في نفسه
ولم يحصل في بطن أمه في حال علمنا معها إسلام أبويه أو أحدهما فلم يصح الحكم بإسلامه ووجب أن
يحكم له بحكم الردة فإن قيل ما أنكرتم على من قال لكم إنه لم يحصل اليقين بأنه حصل في بطن أمه
في حال كفر أبويه لتجويزنا أن يكون حصل قبل ردتهما إذا لم يكن بين ارتدادهما وبين مولده الزمان
الذي يجب أن يكون غاية لأكثر الحمل فيجب أن يحكم له بحكم الإسلام قيل له قد حصل اليقين بأنه ولد
في حال الردة ولم يحصل اليقين بأنه كان حصل في حال الإسلام في بطن أمه فكان الأولى أن يحكم باليقين
ولا يقضى به على التجويز الذي ذكرتم فإن قيل فقد روي أن المولود يولد على الفطرة وأبواه يهودانه وينصرانه
قيل له المراد بذلك أنه يولد وأبواه يهوديان أو مجوسيان أو نصرانيان فإنه ليس المرجع بقوله
يهودانه وينصرانه إلى غير ذلك مسألة قال القاسم عليه السلام والذميان إذا أسلما أقرا على نكاحهما
وهذا مما تضمنه كلامه عليه السلام في مسائل النيروسي وكلام الهادي عليه السلام في الأحكام وهو مما لا خلاف فيه

بين

بين العلماء وقد ثبت ان الذين اسلموا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم يكن يأمرهم النبي صلى الله عليه وآله وسلم باعادة النكاح الذي كانوا عليه في الجاهلية وهذا اشهر من ان يحتاج الى الاستقصاء فيه **مسألة** قال واذا اسلم الرجل وتحته ذمية صغيرة فهو اولى بها ما لم تمض ثلاثة اشهر فان اسلم احد ابويها قبل مضي ثلاثة اشهر فقد جرى اسلامه اسلامها وهي زوجته وان لم يسلم واحد من ابويها حتى تمضي ثلاثة اشهر بانت منه زوجته ولا ترده للصبي حتى تبلغ وهذا منصوص عليه في الاحكام **ووجهه** ما بيناه من ان اختلاف الدينين يوجب الفرقة بانقضاء العدة وقد مضى فيه ما لا وجه لاعادته وقلنا ان اسلم احد ابويها قبل انقضاء العدة كانت زوجته لان اسلام احدهما في الحكم اسلام لها فكأنها اسلمت قبل انقضاء عدتها فلم تقع الفرقة على ما بيناه وقد قلنا انها ان لم يسلم احد ابويها حتى يمضي عليه ثلاثة اشهر بانت منه لانها تكون في الحكم كأنها اقامت على الكفر حتى انقضت عدتها وقلنا لا ترده للصبي حتى تبلغ لانه لا تكليف عليه ولانا لو حكمنا عليه بالردة لاوجبنا قتله وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن قتل الصبيان في رواية من لم يكن منبتا **مسألة** قال ولو ان ذمية اسلمت ولها زوج ذمي انقطعت بينهما الوصلة وعليها العدة ويكون ذلك فسخا لا طلاقا فان طلقها وهي في العدة لحقها الطلاق فان كانت المسألة بحالها والزوج صغير وقف عليه حتى يبلغ فان اسلم فهما على نكاحهما وان ابى فارقته وجميعه منصوص عليه في الاحكام وقولنا انه انقطعت الوصلة بينهما المراد به ان الوصلة تنقطع بانقضاء العدة على ما سلف القول فيه وقلنا انه يكون فسخا لان الفرقة التي تأتي من قبل المرأة فسخ لا يكون طلاقا وقلنا ان طلقها وهي في العدة لحقها الطلاق لان الفسخ بعد لم يقع اذ وقوعه بانقضاء العدة فلم يمتنع ان يطلقها وقولنا ان الذمية اذا اسلمت ولها زوج صغير وقف عليه حتى يبلغ المراد به ان يحصل بلوغه وهي بعد في العدة فاما اذا انقضت عدتها وهو بعد صغير ولم يسلم واحد من ابويه انقطعت الوصلة ووقع الفسخ لان سبيله سبيل من اقام على الكفر حتى انقضت عدة زوجته التي اسلمت ووجب وقوع الفرقة **مسألة** قال فان ادعت المرأة ان زوجها طلقها فعلى المرأة البينة وعلى الزوج اليمين وهذا منصوص عليه في المنتخب والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وقد استقصينا الكلام في هذه المسألة في كتاب النكاح في مسألة دعوى النكاح اذا انكرها احد الزوجين فلا وجه لاعادة الكلام فيها

باب القول في الحلف بالطلاق

اذا حلف الرجل بطلاق امرأته كاذبا او حنث فيه بعده وقع الطلاق الا اذا اكره عليه من يخاف منه القتل او العنت من ضرب او حبس وهذا منصوص عليه في الاحكام فاما وقوع الطلاق ممن حلف به كاذبا او حنث فيه بعد عقده فهو اتفاق العلماء من اهل البيت عليهم السلام وغيرهم الا ما حكاه فريق من الشيعة من انه لا يقع وذهب بعض القائلين بذلك الى انه لو حلف ماضيا الى الطلاق على امر يلزمه ببيعة الامام ونحوه لم يقع ان طلاقه يقع فيكون ان يحصل اصلا وبما شرع عليه سائر ما جاء العوائد به

لانه طلاق مشروط فوجب ان يقع متى حصل الشرط ويمكن ان يستدل عليه بقول الله عز وجل يا ايها
الذين امنوا اوفوا بالعقود وهو عقد على نفسه الطلاق شرطا فوجب ان يوفي به متى حصل الشرط
ويستدل عليه بقول النبي صلى الله عليه واله وسلم المؤمنون عند شروطهم ومن ذلك ما رواه
ابو العباس الحسني رحمه الله تعالى في النصوص حدثنا محمد بن الحسين بن علي الحسيني حدثنا ابي حدثنا
زيد بن الحسين عن ابن ابي داود عن ابن ضميرة عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام قال من حلف بالطلاق
ثم حنث ناسيا لزمه الطلاق فاما الطلاق المكره وانه لا يقع فقد مضى فيه الكلام مستقصى فلا
وجه لاعادته **مسألة** قال ولو ان رجلا حلف بالطلاق لا برح حتى يشتري
عشرة ارطال سكرا فاشترى عشرة ارطال سكرا فوجد فيها رطلا او اقل او اكثر قندا بعد
ما برح حنث وكذلك لو حلف بالطلاق لا برح او ياخذ من فلان عشرة دراهم فاخذها ثم
وجد فيها درهما من حديد بعد ان برح حنث وهذا منصوص عليه في الاحكام **ووجهه**
انه علق الطلاق بشرط وهو ان يبرح من غير ان يشتري ما ذكره او ياخذ ما ذكره ولم يستثن حال
النسيان والجهل فوجب ان يقع الطلاق بحصول الشرط على اي وجه حصل الا انه لو قال انت طالق
اذا قدم زيد فانها تطلق على اي حال حصل قدوم زيد ماشيا او راكبا او ناسيا او ذاكرا سواء علم
بقدومه في الحال او لم يعلم لان الطلاق انما علقه بشرط القدوم ولم يستثن وما من قدوم
فكذلك ما ذكرناه ويدل على ذلك قول امير المؤمنين عليه السلام من حلف بالطلاق ثم حنث ناسيا لزمه الطلاق
مسألة قال ولو ان رجلا قال لنسائه اربع طوالق ان دخلتن الدار او قال انتن طوالق او قال
انت طالق يا فلانة لكل واحدة منهن ان دخلت الدار وقع الطلاق على حسب ما نواه فان نوى
ان لا يدخلها واحدة منهن الا طلقت فايهن دخل طلقت وان نوى انهن يطلقن ان دخلن مجتمعات طلقن
ان دخلن مجتمعات وهذا منصوص عليه في الاحكام ونص فيها على انه ان نوى حصول الدخول من
جميعهن على اي حال حصل مجتمعات او متفرقات لم يطلقن حتى يحصل الدخول من جميعهن
ووجهه انه لما جاز وصح ان ينوي باللفظ كل واحد من الوجوه الثلاثة حمله واقعا على الوجه
الذي نواه وجعل الحكم مبنيا لان اللفظ يقع على الوجه الذي يقصده المتكلم وهذا واضح
مسألة قال ولو ان رجلا حلف بطلاق امرأته ليفعلن كذا ثم مات قبل ان يفعله
وقع الطلاق يوم موته وترثه المرأة ان لم تكن التطليقة ثالثة وهذا منصوص عليه في الاحكام
ونص فيه انه لو قيده بوقت ثم لم يفعله حتى يمضي الوقت وقع الطلاق عند مضي الوقت **ووجهه**
ما ذكرناه اولا انه اذا لم يقيد القول بوقت لم يحنث الا في اخر جزء من اجزاء حياته فاذا صار في اخر
جزء من اجزاء حياته حنث ووقع الطلاق لانه اذا لم يكن اللفظ مقيدا بوقت كان ذلك على المهلة والتراخي
ولا اشكال في ان الذي يكون على المهلة لا يختص به وقت من وقت فوجب ان يكون اوقات حياته على المهلة
ما لم يحصل في اخر وقت من اوقات حياته ان كان الفعل فيه يمنع الموت فاما اذا قيده

بوقت

بوقت فمضى الوقت من دون ان يفعل ذلك الفعل وقع الحنث لان المهلة تكون الى ذلك الوقت فمضي
ذلك الوقت ينقطع المهلة فيقع الحنث وذلك اجمع مما لا اختلاف فيه فلا فائدة فيما ذكرناه من انها ترث
ان لم يكن المطلق ثالثه فقد مضى بيانه فيما تقدم

باب القول في الرجعة اذا طلق الرجل امراته تطليقة رجعية

فله ان يراجعها ما دامت في عدتها من غير رضاها لان رضاها لا يعتبر في الرجعة بالقول
وقد تكون بالجماع عند اصحابنا والرجعة الا في العدة وجميعه منصوص عليه في الاحكام والمختصر ما
ذكرنا عن اصحابنا فان ابا العباس الحسني رحمه الله تعالى خرجه من قوله في الاحكام في باب الايلا التي
بعد الطلاق رجعة وقوله فيه في مواضع اخر من باب الايلا الوطء الجماع نفسه لم يرتد عليه
واقتضى ذلك ان الجماع يكون رجعة وجميع ما ذكرناه منصوص عليه مما لا خلاف فيه **والاصل**
في ذلك قول الله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك وقول النبي صلى الله عليه واله وسلم لعمر مره
فليراجعها يعني ابنه واما الخلاف فيما ذكرناه عن اصحابنا فان الشافعي خالف فيه ويقول ان الرجعة
لا تكون بالجماع **والدليل** على ذلك قول النبي صلى الله عليه واله وسلم لعمر مره فليراجعها يعني ابنه
فامرها بالمراجعة ولم يشترط المراجعة بالفعل من المراجعة بالقول وجب ان يكون ذلك عليهما جميعا
والدليل على ذلك انه اوقع تسليطا في ملكه مع انه مخير بين امساكها ورفعها حتى يعود الملك تاما
وجب ان يصح ذلك منه بالفعل كما يصح بالقول دليله من باع جاريته واشترط خيار الثلثه الايام ولا
خلاف انه يصح منه ان يفسخ البيع بالوطء كما يصح ان يفسخه بالقول ويؤكد ذلك ايضا من اشترى وجد به
عيبا انه لما كان بالخيار بين ان يمضي ما اوقعه من الشراء وبين ان يفسخه للعيب كان لا فصل بين ان
يمضيه بقوله رضيت وبين ان يستعمل المشترى الحيوان بان تكون جارية فيطاها او دابة فيركبها او ثوبا فيلبسه
وليس يعترض ما ذكرناه بان المرتد لا يمكنه ان يزيل ما اوجب من الفرقة بالوطء وذلك لانا شرطنا في قياسنا
ان يكون الخيار بين ان يمضي ما اوقع وبين ان يرفعه والمرتد لا يجوز ان يقال له انك بالخيار بين ان تمضي
ما اوقعته وبين ان ترفعه لانه لا يجوز ان يسلم وليس كذلك الارتداد ليس هو من تخصيص بطلان الفرقة واما
الفرقة تدخل عليه على سبيل التبع **فان قيل** ما انكرتم على من قال ان كون وطء المطلقة حرام والرجعة
ان المراجعة تقع به وليس كذلك ما ذكرتم فلا يجب ان يستوي الامر فيهما قيل له كون الوطء محرما
وان سلمنا غير مؤثر في ذلك لان ايا البايع اذا وطئ في مدة الخيار فلا فرق بين ان يطاها حائضا او
طاهرا فدل ذلك على ان كون الوطء منهيا عنه لا يؤثر في ذلك ومما يبين ما ذهبنا اليه ان المولى لما كان له المقام
بين ان يستمر على الايلا حتى يلزمه الوقف وبين ان يرفع حكم الايلا فكان رفعه بالوطء جائزا كما يجوز بالقول
فكذلك يصح ما ذهبنا اليه وكذلك من اوصى بعبد لغيره كان له الخيار في ان يرجع عنها بالقول
او بيع العبد او رهنه **فان قيل** فقد علمنا ان الوطء يوجب العدة فلو جاز ان يرفع العدة لا ان الخلوة
كما اوجبت العدة عندكم لم يرفع العدة قيل له الخلوة لم يكن ترفع العدة لانها ما توجب العدة ولانها
ليست تصرفا في المعقود عليها على ان النكاح موجب للعدة على بعض الوجوه ولم يمنع ان يكون

رافعا لها على بعض الوجوه **فان قيل** أليس الرجعة على النكاح يجعلها بها استباحة البضع فلا بد
فيه من النطق كان ذلك مستباحا للمحرم لانه يكون مستبيحا للبضع للخروج من الاحرام وكذلك
المعتكف والمظاهر الا ترى انه يخرج من اعتكافه بغير نطق فيستبيح البضع والمظاهر ايضا يستبيح
البضع بالكفارة من غير نطق فوجب ان يكون ذلك سبيل المراجع والعلة انه رافع حظر طرأ على العقد
بعد بقائه **مسألة** قال ويكره للرجل ان يراجع المرأة على وجه المراغمة والمضارة لها وهذا
منصوص عليه في الاحكام **والاصل** فيه قول الله تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وقوله سبحانه
فامسكوهن بمعروف والمراجع على وجه المراغمة لا يكون ممسكا بمعروف ولا مسرحا باحسان وقال
صلى الله عليه وآله وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام **مسألة** قال ولو ان رجلا اراد ان
يراجع امرأته فادعت المرأة انقضاء عدتها في مدة تحتمل ذلك ولم تجر به عادة طولبت المرأة بالبينة ويجوز
فيها شهادة امرأة واحدة اذا كانت المرأة عدلة وتستحلف المرأة المدعية احتياطا فان لم تكن لها
بينة تربصت حتى يصح مضي عدتها لها اذا ارادت ان تزوج وللزوج الاول مراجعتها على ان
ادعت انقضاء عدتها في مدة لا تحتمل ذلك كانت الدعوى باطلة نص في المنتخب على ما ذكرنا من حكمها اذا
ادعت انقضاء العدة في شهرين وقلنا ان للزوج الاول ان يراجعها لان تناحكم العدة بمضي ذلك
ووجه قولنا انها اذا ادعت انقضاء عدتها في مدة تحتمل ذلك ولم تجر به عادة ما رويناه في صدر
كتابنا هذا في مسألة اقل الطهر ان امرأة ادعت انقضاء عدتها في شهر واحد فقال شريح ان جاءت
ببطانة من اهلها ممن يرضى دينه وامانته يشهدون انها حاضت في شهر ثلاث حيض فهو كما قالت والا فهي
كاذبة فقضى بذلك فصوبه امير المؤمنين علي وايضا لما ادعت انقضاء عدتها في مدة لم تجر العادة
به كانت مدعية خلاف الظاهر فوجب ان يلزمها البينة كما يلزم البينة من ادعى سائر الامور التي
تخالف الظاهر ولعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم البينة على المدعي واما وجه قولنا في شهادة
المرأة الواحدة تقبل فسنذكرها في باب الشهادات واحتطنا بان الزمناها اليمين لان امور الفروج
مبنية على الاحتياط فاما اذا ادعت انقضاء العدة في مدة لا تحتمل ذلك فيجب ان تكون دعواها باطلة
لان كذبها يكون معلوما **مسألة** قال وان ادعى الرجل انه كان راجعها قبل انقضاء
العدة كان على الرجل البينة وعلى المرأة اليمين بحاله وهذا اخرجناه من كتاب الهادي الى الحق عليه السلام
البينة واليمين في دعوى الطلاق والنكاح **ووجهه** قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم البينة
على المدعي واليمين على المدعى عليه وسائر الدعاوى والبينة تشهد بصحة ذلك وقد استقصينا الكلام
فيه في كتاب النكاح

باب القول في العدة

تجب على المطلقة ان تعتد بثلاثة قروء والاقراء الحيض وهذا منصوص عليه في الاحكام
والمنتخب المطلقة التي يلزمها الاعتداد بالحيض هي التي تكون مدخولا بها وتكون من ذوات الحيض
والاصل في ذلك قول الله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وهذا مما
لا خلاف فيه فاما ما قلناه من ان الاقراء الحيض فهو قول زيد بن علي وابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وقال

الشافعي هي الأطهار وهو قول مالك وروي مثل ذلك عن زيد بن ثابت وعائشة وروي عن ابن مسعود
وعمر مثل قولنا وهو قول علي عليه السلام أخبرنا أبو بكر المقرئ حدثنا الطحاوي حدثنا يونس حدثنا
سفيان عن الزهري عن ابن المسيب عن علي عليه السلام أنه قال لزوجها أحق بها ما لم تغتسل من الحيضة
الثالثة وروى زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام قال الرجل أحق برجعة امرأته ما لم
تغتسل من آخر حيضها ومما يدل على ذلك أن الناس قد اختلفوا في القرء فمن قائل قال إنه الطهر ومن
قائل قال إنه الحيض ووجدنا من قال إنه الحيض يستعمله في كل حيض على وجه الشياع ومن قال إنه الطهر لم يستعمله
إلا في الطهر الذي يكون بين الحيضتين فكان الأولى أن استعماله في الحيض حقيقة واستعماله في الطهر مجاز
إذ استعماله في الحيض شائع واستعماله في الطهر مخصوص وأيضا حكي عن بعض أهل اللغة أنه قال أصله الوقت
واستشهد بقول الشاعر: له قروء كقروء الحائض. أراد وقتا كوقت الحائض وبقول الأعشى
لما ضاع فيها من قروء نسائكا. يريد وقت وطئهن فإن كان ذلك كذلك فالأولى أن يحمل على الورود
على وقت الحيض لأن الوقت يكون وقتا لما يحدث فيه والحيض دون الطهر الذي هو باق على الأصل وحكي
عن بعضهم أنه قال هو من الضم والتأليف واستشهد بقوله تعالى فإذا قرأناه فاتبع قرآنه وبقول
الشاعر: هجان اللون لم تقرأ جنينا. يريد لم تضم فإن حمل على هذا الوجه فالأولى أن يحمل
على الحيض لاجتماع دم الحيض فيه وامتناعه من سائر البدن في وقت الحيض وليس لقائل أن يقول إن
الضم والاجتماع يكون في الطهر لأن ذلك لو كان كذلك لكان سبيله أن لا مانع منه فبان بما ذكرنا
أن حمله على الوجوه كلها على الحيض أولى من حمله على الطهر ويدل على ذلك أن الله تعالى لما قال والمطلقات
يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وجب الاعتداد بثلاثة قروء على كل مطلقة ومن حمل على الطهر لم يوجب على
المطلقة للسنة إلا قرأين وبعض القرء لأنها إذا طلقت وهي طاهرة صار الاعتداد عنده بما بقي
من بعض الطهر فصار ما ذهبنا إليه أولى لاستعمالنا الظاهر على ما ورد به فإن قيل يحتمل أن يستعمل
على وجه فنقول إن اسم القرء قد ثبت أنه يتناول الحيض والطهر فيحمل المراد به على أن المرأة عليها
ثلاثة قروء من الحيض والطهر قيل له هذا ساقط من وجهين أحدهما أن لو دلت على العدة هي ثلاثة قروء
وما ذكرتم يوجب أنها أربعة قروء وبعض قرء وهذا فاسد بالإجماع والوجه الثاني أن الأمة مجمعة على أن المراد من كل
مطلقة أحد المعنيين دون الجمع بينهما عند من أراد وما ذكرتموه يؤدي إلى خلاف ذلك فوجب فساده فإن قيل
لا يمتنع أن يقال قرآن وبعض الثالث ثلاثة قروء كما سمى الله تعالى شهرين وبعض الثالث أشهرا بقوله
الحج أشهر معلومات قيل لم يقل ثلاثة أشهر كما قال ثلاثة قروء وما ذكرتموه مع ذكر العدد يكون تعدي المجاز
ومما يدل على ما ذكرناه قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم لأم حبيبة بنت جحش لتنظر قدر قروئها التي كانت
تحيض فيه فلتترك الصلاة وفي بعض الأخبار لتجلس أيام أقرائها ثم تغتسل وفي حديث فاطمة بنت أبي
حبيش أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمرها أن تدع الصلاة أيام أقرائها وقد ذكرنا أسانيد هذه
الأخبار في باب الحيض من كتابنا هذا فدل ذلك على أن القرء في الشرع وإطلاقه اسم للحيض وإذا ثبت ذلك وجب
أن يحمل قول الله تعالى على ذلك لأن حمل خطاب الله تعالى على أسماء الشرع أولى من حمله على غيرها ويدل على ذلك
أيضا ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال في الأمة عدتها حيضتان وإذا ثبت أنها تعتد بالحيض

فائدة في القرء

٣ قيل له

٢ قيل له صح

ثم لم يفصل أحد بينهما بين الحرة في هذا المعنى **فإن قيل** فقد قال الله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبلا خلاف
أن المراد إيقاع الطلاق في الطهر فدل أن الطهر هو العدة **قيل له** المراد لقبل عدتهن وقد وردت بهذه
اللفظة أخبار وذلك يقتضي أن يقع قبل العدة فيجب أن يكون زمان العدة متأخرًا عن الطلاق وهو الحيض وهذا
سقط تعلقهم بالآية وبان أنا لو تعلقنا بها لكان أولى ومما يدل على أن العدة عبادة موضوعة
لاستبراء الرحم فوجب أن يكون اعتبارها بالحيض لأنه استبراء الأمة موضع ذلك يؤكده أنا وجدنا انقطاع
الحيض يمنع الاعتداد بالأقراء وحصوله يوجب الاعتداد بها فكان الاعتبار به أولى من الاعتبار بالطهر
الذي لا مدخل له في إيجاب الاعتداد بالأقراء وإسقاطه وأيضًا ما يذهب إليه يقتضي إيجاب زيادة شرعية
ونقص الحظر لأنهم يجوزون لها التزويج عند الحيضة الثالثة ونحن نحظره إلا بعد مضيها والقائل الذي
يقتضي الحظر ويقتضي زيادة حكم يكون أولى على أنه لا خلاف أن ما في بطنها ولداه يقتضي عدتها بآخرهما
وضعًا فوجب أن يقتضي مدة الحائل أيضًا بآخر الخارج من حيضها دون أوله فكذلك يصح ما ذهبنا إليه
فإن قيل فقد ثبت أن بعض الحيض لا يحتسب به إذا وقع الطلاق في الحيض فيجب أن لا يحتسب بكله
قيل له العلة في ذلك أنه بعض القرء فيجب فيما شاء عليه أن لا يحتسب ببعض الطهر وإذا ثبت معه ذلك فلا قول
معه إلا قولنا ويدل على ذلك أن الاعتداد بالشهور لا يكون إلا بكمال الشهور فكذلك الاعتداد
بالأقراء والعلة أن كل واحد منهما مما يقع به الاعتداد وإذا ثبت ذلك فلا قول إلا قولنا لأنهم يجيزون
الاعتداد بطهرين وبعض الثالث **مسألة** قال وإن كانت المطلقة صغيرة أو آيسة
اعتدت بثلاثة أشهر بالأهلة وحد الإياس أن تبلغ المرأة ستين سنة وجميعه منصوص عليه في الأحكام
والمنتخب غير ما ذكرناه من الأهلة فإنه رواه في الأحكام عن جده القاسم عليه السلام أما ما ذكرناه من أن عدة
المطلقة إن كانت صغيرة أو آيسة اعتدت بثلاثة أشهر المراد إذا كانت مدخولًا بها فلا خلاف فيه وقد
ورد النص به وهو قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الآية وما ذكرناه من الاعتبار بالأهلة
فهو أيضًا مما لا أحفظ فيه خلافًا وقد قال الله تعالى يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج وقد
علمنا أن الغرض بها مواقيت الأحكام للناس فوجب أن يكون هو المعتبر بها في الأحكام الشرعية المتعلقة
بالشهور ويدل على ذلك أيضًا قوله تعالى هو الذي جعل الشمس ضياء والقمر نورًا وقدره منازل لتعلموا
عدد السنين والحساب ويدل على ذلك أيضًا قول الله تعالى إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرًا
إلى قوله منها أربعة حرم وليس في شيء من الشهور أشهر حرم إلا في شهور الأهلة ووجدنا أيضًا سائر
الشرع من الصلاة والحج والنحر وما جرى مجراها متعلقًا بالأهلة دون ما سواها فوجب أن يكون العدد
كذلك وأما حد الإياس فقول زيد بن علي عليهما السلام إنه خمسون سنة وقد ذكرنا في كتاب الحيض
وجه قولنا إنه ستون سنة **مسألة** قال وإن كانت المطلقة حاملًا فعدتها أن تضع
ما في بطنها فإن حملت اثنين أو أكثر فهي معتدة إلى أن يقع الآخر منهما أو منهم والمستحاضة تعتد
بالحيض وتحري وقته كما تحري لترك الصلاة والصيام وجميعه منصوص عليه في الأحكام ما ذكرنا
من أن المطلقة الحبلى عدتها أن تضع ما في بطنها مما لا خلاف فيه وقد قال تعالى وأولات الأحمال
أجلهن أن يضعن حملهن وروى زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام في رجل طلق امرأته

وهي حامل قال ع في العدة ما لم تلد فاذا ولدت فقد حل اجلها وان كان في بطنها ولدان ولدت احدهما
فهل حين يرد ها حتى تلد الثاني وعلى انها اذا كانت معتدة بالوضع الاول وجب ان تكون معتدة
ما بقي في بطنها ولد والعلة انها مطلقة حبلى وما ذكرناه من امر المستحاضة فلا خلاف انها تترك
لترك الصلوة والصيام وجب ان يلزمها التحري للاعتداد لان كل واحد عادة منهما يعتاد ان
يراعيا ايام الحيض واوقاته دليل النبي صلى الله عليه واله وسلم لما قال للمستحاضة اقعدي ايام اقرائك
دل ذلك على ان للمستحاضة اقراء وجب ان تعتد بها لقول الله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة
قروء واذا لم تصل الى معرفتها بالتعيين وجب عليه ان يتوصل الى معرفتها بالتحري كسائر ما يتعلق به
العبادات والاحكام **مسألة** ولو ان صبية طلقت ثم حاضت قبل مضي ثلثة اشهر استأنفت
العدة بالحيض فان حاضت بعد مضي ثلاثة اشهر فقد مضت عدتها ولو ان ذات حيض طلقت ثم انقطع حيضها
لعارض اعتدت الى ان تبلغ ستين سنة ثم اعتدت بثلثة اشهر ثم حلت للازواج وجميعه منصوص عليه
في الاحكام ووجه ما قلناه من ان الصبية اذا طلقت ثم حاضت قبل مضي ثلاثة اشهر فانها تستأنف العدة
بالحيض ان الله تعالى جعل لها الاعتداد بالشهور بشرط ان لا تكون من ذوات الحيض الا ترى الى قوله
تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم واللائي لم يحضن فلما حاضت هذه صارت ذات حيض وانما الشرط الذي
معه جعل الله سبحانه لها الاعتداد بالشهور وصارت مخاطبة بالاعتداد بالاقراء لقول الله سبحانه
والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء ولذلك قلنا انها تستأنف الاعتداد بالحيض واما اذا حاضت
بعد مضي ثلثة اشهر فقد مضت عدتها لانها قد استوفت كمال عدتها وهي من اللائي لم يحضن فلم
يكن عليها غير ما اتت به فاما قولنا اذا كانت من ذوات الحيض ثم انقطع حيضها فهي تعتد الى ان تيأس
ثم تعتد بعد ذلك بثلثة اشهر فهو قول عامة العلماء وان اختلفوا في حد الاياس وروي نحوه عن عثمان
وزيد بن ثابت ذكره ابو بكر الجصاص في شرح المختصر قال وروي عن عمر وابن عباس انها تمكث تسعة
اشهر فان لم تحض اعتدت ثلثة اشهر وهو قول مالك وروى حماد باسناده نحو ذلك عن عمر وما
ذهبنا اليه قول امير المؤمنين عليه السلام رواه زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام وروي نحوه
هناد باسناده عن الزهري عن علي عليه السلام وزيد بن ثابت والذي يدل على صحة ما ذهبنا اليه
قول الله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء فاوجب على المطلقات كلهن التربص حتى
تمضي عليهن ثلثة قروء الا من خصته الدلالة منهن فالدلالة خصت الحبلى والتي لم يدخل بها والتي لم
تبلغ المحيض والتي قد ايست والتي قد اختلفنا فيها ليست واحدة من الاربع فوجب حمل الظاهر
عليها التربص حتى تمضي عليها ثلثة قروء او تيأس فتعتد ثلثة اشهر **مسألة فان**
قيل ما تنكرون على من قال لكم انها اذا مر عليها الزمان الذي ذكرناه من عمر ان تحيض فيه تكون
آيسة منه **قيل له** هذا لا يقتضي الاياس لانها تجوز ان تطمع في ارتفاع العارض وعود الحيض الى
ان تبلغ السن التي معها تيأس **فان قيل** ان قال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم
ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر فعلق الاعتداد بالشهور **قيل له** الارتياب المذكور في الاية

فلا يصح التعلق به لانه يحتمل ان يكون المراد ان ارتبتم في الحبل ويجوز ان يكون في معاوده حيضها ويجوز ان يكون المراد ما روي في التفسير عن ابن مسعود وغيره ان معناه ان ارتبتم في حكمهن الذي يلزمهن وهذا هو الاولى لانه المروي ولان الايات تحتمل مع الوجهين الاولين لان الايسه لا يستقيم ان يقال انها حبلى ولا انها تحيض واذا كان هذا هكذا سقط التعلق به ويدل على ذلك ايضا ما اجمعنا عليه من انها اذا انقطع حيضها لا تجوز لها الاعتداد بالشهور حتى يمضي تسعة اشهر وكذلك بعدها والعله انها ذات حيض لم تبلغ الاياس فان قيل ما انكرتم على من قال لكم انها تعتد بالشهور قياسا على الايسة لان حيضها قد انقطع عن العادة قيل له هذا منتقض بالتي انقطع حيضها ولم يمض عليها تسعة اشهر على ان علتنا مستنده الى النص وبعضه زياده عبادة وبعضه احتياط والحظر مسـ‍ـــــلة قال وعده المتوفا عنها زوجها اربعة اشهر وعشر فان كان زوجها غائبا اعتدت من يوم بلغها نعيه وهذا منصوص عليه في الاحكام والمنتخب اما ما قلناه من ان عدة المتوفا عنها زوجها اربعة اشهر وعشر فلا اختلاف فيه بين المسلمين وقد نطق به القران قال الله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا واما ما ذهبنا اليه من انها تعتد من يوم بلغها نعيه فقد ذهب عامة الفقها الى خلافه وقالوا انها تعتد من يوم وفاته وروي هنا مثل قولنا عن الحسن وحكاه علي بن حجر عن الاختلاف عن الحسن وقتاده وخلاس وه‍ قول امير المومنين علي عليه السلام رواه هناد حدثنا قبيصه عن حماد بن سلمه عن قتاده عن خلاس عن علي عليه السلام قال تعتد من يوم يبلغها الخبر [illegible] ويدل على ذلك قول الله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا فاوجب على كل من توفا عنها زوجها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا فالقول بخلاف ما ذهبنا اليه يودي الى ان يكون التي يبلغها نعي زوجها بعد مضي اربعة اشهر وعشر من يوم وفاته لا يكون عليها هذا التكليف والايه قد الزمت ذلك كل من توفي عنها زوجها فوجب به صحة ما قلناه فان قيل ما انكرتم ان تكون كلفت ذلك من حين وفاة زوجها قيل له ذلك لا يصح لانه جار مجرى تكليف ما لا يطاق بل هو ابعد لانه لا يجوز عند المجبره ايضا لانه لا يمكنها امتثال المامور به مع انه لا علم لها به ولا يمكن من العلم به فان قيل ما تقولون في الصغيره والمجنونه اليس عليهما العده وان لم يكونا عالمتين بوفاة الزوج قيل له لا نقول انهما يلزمهما التكليف في ذلك وانهما مرادتان بالايه وانما نقول انهما ممنوعتان بوفاة الزوج من عقد النكاح عليهما للاجماع واما ان يكون بالايه فقد بان لهما لا للايه لانه بعيد التكليف وهما لا تكليف عليهما فان قيل ما تقولون في المطلقه هل تقولون انها تعتد من حين يبلغها الخبر او تقولون انها تعتد من يوم وقع الطلاق قيل له هذا غير منصوص عليه وان كان الاقرب على المذهب انها تعتد من يوم يبلغها الخبر ايضا وقد روي عن امير المومنين عليه السلام رواه هناد باسناده عن [illegible] وعن الحسن وقد ذكره ابو العباس الحسني رحمه الله في مسائل الخلاف ان المطلقه تعتد من يوم يبلغها الخبر ويدل على ذلك ما رواه ابو بكر المقري حدثنا الطحاوي حدثنا يونس حدثنا سفيان عن الزهري عن عروه عن عايشه

وروي عن الصادق [illegible] عن علي عليه السلام [illegible] والمعتده من يوم بلغها وفاته [illegible]

عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت أكثر
من ثلاثة أيام إلا على زوجها فإنها تحد عليه أربعة أشهر وعشرا وأخبرنا أبو بكر المقرئ حدثنا الطحاوي
حدثنا علي بن شيبة حدثنا عبد الله بن بكر السهمي حدثنا سعيد بن أبي عروبة عن أيوب عن نافع عن صفية
ابنة أبي عبيد عن بعض أزواج النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهي أم سلمة مثل ذلك وروي نحوه عن أم حبيبة
عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم فيقع هذا أن المتوفى عنها زوجها تحد أربعة أشهر وعشرا وذلك
لا يكون إلا مع العلم بوفاة زوجها فبان أن الحداد من يوم يبلغها الخبر وإذا ثبت ذلك في الحداد ثبت في الاعتداد إذ
لا أحد أوجب الحداد إلا في العدة ٥ ومما يدل على ذلك ما أجمعنا عليه من أنها إذا علمت بالوفاة حين الوفاة
لزمها أن تحد أربعة أشهر وعشرا فكذلك إذا علمت بعد ذلك بزمان والعلة بها تكليفها فإن توفي عنها
زوجها فلزمها أن تعتد وتحد أربعة أشهر وعشرا **فإن قيل** إذا ثبت أن الصغيرة والمجنونة
تنقضي عدتهما وإن لم يحصل لهما العلم بوفاة أزواجهما فألا جاز أن تكون وذلك سبيل المعتدة
قلنا الصغيرة والمجنونة لا تكليف عليهما فلم يجز أن تكون عليهما تكليف العدة والبالغة مكلفة
فكان ردها إلى المكلفات أولى من ردها إلى اللواتي لا تكليف عليهن على أن قياسنا يقتضي عبادة
زائدة وحظرا واحتياطا فهو أولى على ما ذكرناه على أنا قد علمنا أن تكليف الاعتداد يتعلق بالشرط الموجب له
لا شرا أنه لا خلاف في أنها لو علمت بالوفاة قبل مضي أربعة أشهر وعشر لزمها الاعتداد والإحداد في
باقي المدة فدل ذلك على الاعتبار في ذلك بالعلم فإذا ثبت ذلك بان أن اعتبارنا أولى من اعتبارهم
لأنهم يعتدون بحصول الوفاة. **مسألة** قال فإن كانت المتوفى عنها زوجها حبلى تعتد
آخر الأجلين وهذا منصوص عليه والمنتهى هو قول أمير المؤمنين عليه السلام رواه زيد بن علي
عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام ورواه هناد حدثنا وكيع عن إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي قال
كان عليه السلام يقول تعتد آخر الأجلين وروى هناد بإسناده أنه قول الشعبي والذي يدل
على ذلك قول الله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا
فأوجب على كل من توفي عنها زوجها أن تعتد أربعة أشهر وعشرا وهي بعمومها حامل يلزمها أن تعتد حتى
تضع ما في بطنها لقول الله تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن على أن هذا مما لا خلاف فيه
وإنما الخلاف إذا وضعت قبل مضي أربعة أشهر وعشر والآية الأولى قد دلت على قولنا **فإن قيل**
فقد روي عن ابن مسعود أنه قال من شاء لاعنته أن قوله وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن
نزلت بعد قوله يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا **قيل له** وما في تقدم إحدى الآيتين وتأخر
الأخرى ما يمنع من الجمع بينهما لا خلاف أن الجمع بين الآيتين والخبرين أولى من تقديم أحدهما ونحن نجمع بين الآيتين
فنقول إن الآية الأولى ألزمت كل من توفي عنها زوجها الاعتداد أربعة أشهر وعشرا والآية الأخرى
الثانية أوجبت إن كانت حبلى إتمام العدة إلى الوضع فيكون استعمالنا على الجميع كما ذهب إليه علي عليه
السلام أولى من استعمال ابن مسعود ومن تابعه في استعمال النسخ **فإن قيل** فإذا علم أنها وضعت
قبل مضي أربعة أشهر وعشر يلزمها أن تتم أربعة أشهر وعشرا فقد سقط حكم قوله وأولات الأحمال أجلهن

بلغ

ان يضعن حملهن قيل له ذلك زيادة في زمان العدة والزيادة في زمانها لا تكون نسخا عندنا وعلى هذا نقول
ان حد القاذف لو جعل مائة لم يكن نسخا والصلوات الخمس لو زيد عليها سادسة لم يكن نسخا على ان قوله
تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن عام في قوله سبحانه والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا لانه
اخص منه في موضع الخلاف ومن مذهبنا بناء العام على الخاص ولا نمنع ان يرد الخاص ثم يرد العام
فيبنى على الخاص المتقدم ولا يوجب ذلك نسخا ويكونان كانهما وردا معا وانما كان يجب النسخ لو كان العام
هو المتقدم وكان الخاص هو المتاخر لانه كان يوجب ازالة بعض احكامه الثابتة وذلك صورة النسخ
يوضح ذلك انا لو جعلنا المتقدم مخصصا للمتاخر لم يكن ذلك نسخا واذا جعلنا المتاخر مخصصا للمتقدم
كان ذلك نسخا لا محالة اذ قد ثبت انه لا يجوز تاخير البيان ولانه جار مجرى تاخيره هذا القول بعينه
فلا وجه لهذا القول مع تخصيص المتقدم بالمتاخر الا النسخ فانه قيل فقد روي ان سبيعة بنت الحارث
الاسلمية وضعت بعد وفاة زوجها بضع وعشرين ليلة وروي شهرا وروي اربعين ليلة فاذن
رسول الله صلى الله عليه واله وسلم في ان تزوج **قيل له** الكلام في هذا الخبر على وجهين
احدهما انه متاخر عن قوله يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وقد ثبت ان المخصص اذا تاخر اقتضى
النسخ اذ لا يجوز حمله على البيان لان تاخير البيان لا يجوز وقد ثبت فساد القول به واذا ثبت انه يقتضي
النسخ فلا يجوز نسخ القرآن بخبر الواحد عند جميع الامة فوجب سقوطه **فان قيل** ومن اين لكم
ان خبر حديث سبيعة عن قوله سبحانه يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا **قيل له** لوجهين احدهما
ما روي من قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا وصية لازواجهم متاعا الى الحول
غير اخراج نسخ بقوله تعالى يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا فلو كان حديث سبيعة متقدما
على الاية لكان هو الناسخ لانه للحول دون ما روي من تربص اربعة اشهر وعشرا والثاني ما روي ان ابا
السنابل بن بعكك انكر على سبيعة ولا يجوز ان ينكر الا وقد عرف حكم الاعتداد فدل ذلك على ان الخبر يوجب
ان الاية سابقة والوجه الثاني من الكلام في الحديث انه متاول على ان زوجها كان ابتها طلاقها
قبل وفاته واطلق عليها اسم الزوج توسعا وجائز ان يكون النبي صلى الله عليه واله وسلم عرف ذلك
من حالها فافتى بذلك وليس هناك لفظ يوجب لتعميم فكل المتعلق به ومما يدل على ذلك ما اجمعنا عليه
من ان الحائل اذا مات عنها زوجها لم تنقض عدتها قبل اربعة اشهر وعشر وكذلك الحامل والعلة انها
عدة اوجبتها وفاة الزوج فوجب ان لا تنقضي قبل ما ذكرناه وقياسنا هذا اولى من قياسهم
على المطلقة الحبلى لوجوه منها ان المتوفى عنها زوجها بالمتوفى عنها زوجها اشبه منها
بالمطلقة ومنها ان عدة المطلقة وضعت على الاختلاف في الاقراء عدة وان الحيض منهن على الف
عدة الايسة والتي لم تحض ولم يمتنع ان يخالف عدة المطلقة الحبلى عدتهن وعدة المتوفى عنها
زوجها وضعت على الاتفاق وانها لا تنقضي قبل مضي اربعة اشهر وعشر الا ترى انه يستوي
فيها حكم ذوات الحيض والايسات واللواتي لم يحضن فوجب ان يستوي في ذلك حكم الحبلى منهن
وحكم غيرها ومنها ان عدة المتوفى عنها زوجها موضوعة على التشديد الا ترى ان العدة

واباحتها لابنه ويلزم من الحداد فيها الا في عدتها ويلزم المدخول بها وغير المدخول بها وهو على
ذلك ان تكون ابعد الاجلين ومن جهة ان قياسنا يقتضي الحظر والاحتياط وهذه زيادة
شرعية فان قيل موضع العدة انما هو استبراء الرحم ولا وجه لاستبراء الرحم بعد الوضع
قيل له العدة وان كانت موضوعة في الاصل لاستبراء الرحم فلا خلاف انها قد تجب حيث لا مساغ
فيه لاستبراء الرحم الا ترى ان المطلقة اذا مات عنها زوجها تحد العدة وكذلك الكبيرة اذا مات
عنها زوجها الطفل يلزمها العدة وكذلك من مات عقيب عقد النكاح قبل ان تصل اليه
يلزم زوجته العدة وكل هؤلاء لا وجه لاستبراء ارحامهن فلم يمتنع مثله في الموضع الذي اختلفنا
فيه على ان الشافعي يذهب الى ان الصغير اذا مات وله زوجة حبلى فوضعت قبل مضي اربعة اشهر
وعشر فعليها ان تعتد الى انقضاء العدة وهذا ما يحصل اصلا لما نحن عليه مسألة
قال ولا فضل في العدة بين الامة والحرة ولا فضل بين ان تكون تحت حر او عبد وهذا منصوص
عليه في الاحكام والمنتخب وهو مما مضى الكلام فيه مستقصى في كتاب النكاح في باب نكاح المماليك
فلا وجه لاعادته مسألة قال وكذلك على زوجة المرتد من العدة ما على غيرها وكذلك
عدة الذمية اذا اسلمت او طلقها زوجها مثل عدة المسلمة وهذا منصوص عليه في الاحكام ولا خلاف في
انها تلزم زوجة المرتد فكذلك زوجة الذمي ولان الفرقة تطرأ على النكاح فوجب ان تكون حكمها
حكم سائر المسلمات فصل نص يحيى بن الحسين عليه السلام في الاحكام ان
الحربية اذا اسلمت وهاجرت الى دار الاسلام وهي ذات بعل لم يكن لها ان تتزوج حتى تعتد وبه قال
ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا عدة عليها واختلفت الرواية ان كانت حبلى فروي ان ليس لها
ان تتزوج قبل الوضع والاصل في ذلك انها فرقة طرأت بالاسلام على المدخول بها فوجب
ان تلزمها العدة دليله اذا اسلمت زوجة الوثني وان شئت قلت فرقة طرأت بلا خلاف في الدينين فوجب
ان تلزمها العدة دليله امرأة المرتد على ان ابا بكر الجصاص حكى ان الاصح والاشبه على قول ابي حنيفة
ان الحامل اذا اسلمت وهاجرت ولها زوج في دار الحرب لم يكن لها ان تتزوج حتى تضع فيمكن ان يعلل عليها
القائل بعلة انها مسلمة هاجرت ولها في دار الحرب زوج حربي فوجب ان لا تتزوج حتى يمضي زمان
عدة مثلها والاصول تشهد لصحة ما قلنا لان الفرقة العارضة بعد الدخول بالزوجة من اي وجه
عرضت فالعدة واجبة فان قيل حقوق اهل الحرب منقطعة عن دار الاسلام والعدة حق الزوج
فلا يلزمها حق زوجها الحربي المقيم في دار الحرب قيل له العدة وان كانت حقا للزوج فقد يجب مع
انقطاع حقوقه الا ترى ان الحيض تجب بها على من توفي عنها زوجها وان كان الزوج قد انقطعت حقوقه
والى المطلقة ثلاثا قد انقطعت عنها حقوق زوجها ومع هذا يلزمها العدة على ان ما ذهبنا اليه
يوجب عبادة وحظرا واحتياطا فهو اولى ويوضح ذلك ويدل عليه ما روي ان عكرمة بن ابي جهل
هرب من مكة وهو مشرك فاسلمت امرأته ثم رجع بعد ذلك وهي في العدة فرجع اليها بالنكاح
وكذلك روي في صفوان فدل ذلك على ان كونها في دار الاسلام مع كون زوجها حربيا في

دار الحرب لا توجب سقوط العدة عنها **مسألة** قال ولا تخرج المتوفى عنها زوجها ان تختضب
ولا ان تطيب ولا ان تلبس ثوبا مصبغا مصبوغا ولا ان تمتشط ممشطا حسنا ولا ان تشاغل بشعرها ولا
تكتحل الا ان تضطر اليه وتعتد حيث شاءت وجميعه منصوص عليه في الاحكام اما ما ذكرناه من اجتناب
الحداد على المتوفى عنها زوجها فهو قول العترة لا نحفظ فيه خلافا وحكي عن الحسن انه كان يرى ان ذلك
مباح غير واجب وقد روى ابن ابي شيبة عن يحيى بن سعيد عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال كان
ينهى المتوفى عنها زوجها الا تكتحل ولا تختضب ولا تطيب ولا تلبس الا ثوب عصب وهو قول امير المؤمنين
عليه السلام رواه عنه زيد بن علي عليه السلام ولا نخالف فيه من اصحابه مثل ما كان يذهب اليه الحسن وذكر يحيى ذلك
عن ام سلمة قال جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه واله وسلم فقالت يا رسول الله ان ابنتي توفي عنها
زوجها وقد اشتكت عينها افنكحلها فقال النبي صلى الله عليه واله وسلم لا مرتين او ثلاثا قال انما هي اربعة
اشهر وعشر وقد كانت احداكن ترمي بالبعرة على راس الحول فكذلك حجة الحسن فيما ذكرناه في هذا الباب وقوله ولا تلبس ثوبا
مصبوغا المراد به الصبغ الذي يكون للزينة فقد نبه عليه يحيى بن الحسين عليه السلام بقوله ولا تمتشط ممشطا حسنا
وقلنا انها لا تسافر الا للحج ولا للعمرة ولا لغيرهما لانه اصل لبثه وروى زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه
السلام انه قال المتوفى عنها زوجها تخرج بالنهار ولا تبيت في غير بيتها وروى حماد باسناده
ان عبد الله رد نسوة كثيرة من ظهر الكوفة توفي عنهن ازواجهن حاجات ومعتمرات وروى عن عمر انه رد نسوة
من ذي الحليفة حاجات او معتمرات توفي عنهن ازواجهن قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن
ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة وقلنا انها لا تكتحل الا ان تضطر الى ذلك لانها ممنوعة الزينة
ولم يمنع التداوي ولما رواه ابو داود في السنن عن ام سلمة انها قالت للتي سالتها عن الكحل وقد توفي عنها
زوجها لا تكتحل الا لامر لا بد منه فان سئل فقد روت هي ان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم
قال للتي سالته عن ابنتها انها اشتكت عينها فهل نكحلها فقال لا قيل له ذلك محمول على انها لم تكن اضطرت
الى الكحل ولان الضرورة قد جعلت عذرا في سائر العبادات فكذلك في هذه العبادة وما ذهبنا اليه من انها
تعتد حيث شاءت من بيتها او بيت زوجها هو قول امير المؤمنين عليه السلام حكى ذلك عنه القسم بن ابراهيم
عليهما السلام وروى عنه عليه السلام ٥ وروى باسناده عن الحسن ان عليا عليه السلام نقل ابنته ام (سقط هنا دو)
كلثوم لما قتل عمر وروى نحوه عن ابن عباس وروي عن عبد الله انها لا تخرج حتى تنقضي العدة وبه قال
اكثر الفقهاء **والدليل** على صحة ما ذهبنا اليه قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا
يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا فامرهن بالتربص ولم يشترط مكانا دون مكان فوجب ظاهره الا يجب
ان يكون لها الخيار في الاماكن ويدل على ذلك قوله تعالى متاعا الى الحول غير اخراج **فان قيل** قوله تعالى
متاعا الى الحول منسوخ **قيل له** النسخ يتناول منها زمان العدة ونصفها فلا يجب اذ لم يتناول الا ان
صوم عاشوراء لما نسخ وجوبه لم يجب ان يكون سائر احكامه منسوخة **فان قيل** فقد روت زينب
بنت مالك اخت ابي سعيد الخدري ان زوجها في طلب عبد له فقتل بطرف القدوم فاتت النبي صلى الله عليه
واله وسلم فقالت يا رسول الله اني في دار وحشة افانتقل الى اهلي فاذن لها فلما خرجت الى الحجرة او المسجد

فقال

موقعاها فقال صلى الله عليه وآله اعتدي في البيت الذي اتاك فيه نعيه حتى يبلغ الكتاب اجله اربعة اشهر وعشرا فاعتدت
فيه اربعة اشهر وعشرا قيل له هذا الخبر لو استمر للفريعة كان اولى وذلك ان النبي صلى الله عليه
وآله وسلم اذن لها في ذلك حين استأذنت ولا يجوز ان يأذن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في امر
محظور عليها فعله فدل ذلك على ان التحول كان جائزا لها ولا يمكن ان يترك بقوله صلى الله عليه
وآله وسلم بعد ذلك اعتدي في البيت الذي اتاك فيه نعي زوجك على ان القول محظور لان هذا نهي
النسخ وقد دلت الدلالة على ان نسخ الشيء قبل وقت فعله غير جائز وانه يدل على البداء فاذا كان هذا
هكذا وجب حمل قوله اعتدي في البيت الذي اتاك فيه نعي زوجك على وجه المشورة وابتغاء الصلاح
فان قيل لم انكرتم على من قال لكم ان الامر الاول محمول على المشورة وابتغاء الصلاح وان الامر الثاني
محمول على الوجوب قيل له الفرق بين الامرين ان المباح قد يجوز ان يؤمر بتركه لضرب من الرأي وضرب من
الصلاح وليس كذلك المحظور لانه لا يجوز ان يؤمر بالاستيتان بارتكابه لضرب من الرأي واذا ثبت هذا
فالاولى ان يحمل الاذن على الاباحة الشرعية والمنع على الرأي والمشورة **مسألة** قال واما
المطلقة فلا يجب عليها ان تترك التزين والطيب ولا بأس ان تظهر ما يجوز اظهاره من ذلك لزوجها ترغيبا له
في نفسها ان كانت له عليها رجعة وعلى انه تعتد في منزل زوجها وعلى الرجل ان يحترز من النظر الى
شعرها وجسدها او شيء من عورتها وهذا منصوص عليه في الاحكام ولا اشكال ان المطلقة تطليقة
رجعية لا احداد عليها لنصه على ذلك في الاحكام في المطلقة رجعية واما المبتوتة فظاهر قوله
في غير المطلقة يوجب انه لا احداد عليها ايضا وكذلك تخصيصه الاحداد بعدة المتوفى عنها
زوجها يقتضي ذلك فوجب ان يكون حاصل المذهب ان المطلقة لا احداد عليها سواء كانت
مبتوتة او كانت عليها رجعة وان كان ابو العباس الحسني رحمه الله تعالى اشار الى خلاف ذلك وما
ذكرناه هو الاظهر من قوله لما قلنا وقال ابو حنيفة فانه يوجب الاحداد على المبتوتة دون من عليها
رجعة حكى ذلك ابو الحسن الكرخي في المختصر وحكى ابن جرير عن ابي ثور ان الاحداد يلزم كل معتدة
وان كانت عليها رجعة او كان اعتدادها عن نكاح فاسد **والاصل** في ذلك قول النبي صلى الله عليه وآله
وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام واستثنى من مات زوجها
عنها فوجب ان تكون غيرها ممنوعة من الاحداد في العدة على ان الاحداد حظر مباحات وعبادة شرعية
فلا يمكن اثباته الا بالدلالة على ان المطلقة الرجعية عند اكثر العلماء انه لا احداد عليها وكذلك
المبتوتة بعلة انها معتدة من طلاق او بقيا لمعتدة لغير الوفاة ومن خالف في ذلك حمل حكم اصله الاسير
فقال هو عبادة موضوعة لاسير الرحم لم يعتبها الوفاة وجب ان لا يلزم منها الاحداد **فان قاسوها** على
المتوفى عنها زوجها بعلة انها معتدة لا رجعة فيها كان ذلك منتقضا بالاعتداد من وطء الشبهة
وان احترزوا من ذلك **قيل لهم** العلة في ذلك تعظيم وفاة الزوج الا ترى ان العدة منها تلزم
المدخول بها وغير المدخول بها وليس لهم ان يقولوا انها علة مقتصرة لانها تتعدى الى الذمية
اذا مات عنها الذمي والظاهر من مذهب يحيى عليه السلام انها والمسلمة في ذلك على سواء على ما ذكرنا

في نفسها ومالها

موضوعة لاظهار الحزن واظهار الحزن يجب للوفاة دون الطلاق لان المراة ان رغبت الطلاق ف
وتلتمسه وتبذل المال عليه على بغضها الزوج وما كان كذلك فلا يجب الحزن عليه على ان حكم العدة
من الطلاق بحكم عدة الطلاق اشبه من حكم عدتها بحكم عدة الوفاة على انها عدة لا تلزم الا بالدخول
ووجبت لا يجب فيه الحداد كالعدة من التطليقة الرجعية ويؤكد ذلك قوله تعالى لا تحرموا طيبات ما
احل الله لكم وقلنا ان لها ان تتطهر ببعض الزينة لزوجها ترغيبا لانه مباح لها ان ترغب الرجعة
وترغب زوجها فيها جاز ان تتطهر ببعض الزينة وقلنا ان على الزوج ان يحترز من النظر الى شعرها
وجسدها لانها مطلقة ووجب ان يكون سبيلها في ذلك سبيل المبتوتة ولان عقد النكاح قد انحل بدلالة
قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك يعني احق بردهن الى الملك وذلك لا يكون الا والملك منحل
وكذلك قوله تعالى بعد ذلك ان ارادوا اصلاحا وظاهر موضع الاصلاح صلاح الفاسد يدل على ان
العقد قد فسد مسألة قال ولو ان امراة طلقها زوجها قبل ان يدخل بها فلا عدة عليها
وان خلا بها وهي لا تصلح للجماع استحسن العدة لها وعدة المطلقة كعدة سائر المطلقات وجميعه
منصوص عليه في الاحكام وفي المنتقى غير ما ذكرناه من استحسان العدة على التي خلا بها زوجها
وهي لا تصلح للجماع فانه منصوص عليه في المنتقى فقط اما ما ذكرناه من ان المطلقة قبل الدخول لا عدة
عليها فلا خلاف فيه وقد ورد النص به قال الله تعالى اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل
ان تمسوهن وقلنا ان خلا بصبية لا تصلح مثلها للجماع لم يستحب تزوجها الا بعد انقضاء العدة لانه لم
يثبت وجوب العدة لان العدة تعلقت بالدخول والدخول هو الوطء والخلوة تعلقت بمن يصلح
للجماع على ما بيناه في كتاب النكاح فاذا خلا بها وهي لا تصلح للجماع لم يكن لتلك الخلوة حكم فلم يجب
ان نحكم بوجوب العدة اذ كانت لم تحل لزوجها حكما ووجه الاستحباب انها قد استحل منها ما هو
محرم على غيره من الخلوة بها فاشبه حكمها حكم التي تصلح للجماع فلم يستحب تزويجها الا بعد انقضاء العدة
وهذا حكم في التي يشتهى مثلها دون من لها اشهر او سنة او سنتان لان مثلها لا يحرم النظر الى جسدها
ولا الخلوة بها اذا لم يحرم ذلك ممن يشتهى مثلها وقلنا ان عدة المختلعة كعدة سائر المطلقات لان
المختلعة عندنا مطلقة اذ قد دللنا على ان الخلع طلاق وقال الله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن
ثلثة قروء فلا اختلاف فيه خلافا مسألة قال ولو ان رجلا اعتق ام ولده او مات عنها
استبرئ رحمها بحيضتين والمستحب اولى ان تعتد بها ان كان مات عنها فان كان اعتقها ثم زوجها
ثم مات عنها كانت عدتها كعدة غيرها من النساء وهذا منصوص عليه في الاحكام وحكى المد[illegible]
ان عدتها الواجبة بالعتق او الوفاة حيضتان وحكى ابو العباس الحسني رحمه الله تعالى مثل هذا القول
عن مكحول وابو حنيفة جعلها ثلاث حيض والشافعي جعلها حيضة واحدة ووجه ما ذهبنا اليه انه
قد ثبت ان عدتها جارية مجرى الاستبراء وفيه التعبد وقد ثبت ان الاستبراء يكون بحيضتين حيضة للبائع
وحيضة للمشتري وهذا ما سلف القول فيه ومسألة الاستبراء مبنية على ذلك ان يكون من وطء
المالك لها ووطء الزوج حيضتان واذا ثبت ذلك ثبت في العتق او الوفاة الوطء منهن

بالزوجها

يلزمها تحصين واذا ثبت ذلك فلم ينفصل اختيارهما وبين من يلي للعتق او لوفاة فوجب ان يكون ذلك كحكم استبراء جميعهن وانما قلنا ان حكم عدة غير حكم الاستبراء لانه متعلق بزوال الملك ومن حكم العدة ان تجب للوفاة الطارية في النكاح او الوطء الحاصل من شبهة ويمكن ان يحرر القياس فيه فيقال لما كان استبراء الرحم يتعلق بزوال ملك عين مستغرق في الاسلام وجب ان يكون بين الوطئين او ما يقتضيه ملكين حيضة او ايتها لا يلزمها عدة فيها كوفاة من زال الملك فوجب ان لا يلزمها عدة الطلاق دليله المبيعة **فان قيل** روي عن علي عليه السلام انه قال يعتد بثلاث حيض **قيل له** هو وجه الاستحباب عندنا فاما اذا اعتقها وتزوجها ومات عنها فلا خلاف انها تعتد اربعة اشهر وعشرا لانها زوجة وكذلك لو طلقها يجب ان يلزمها عدة المطلقة

كتاب الظهار

باب القول في الظهار اذا ظاهر الرجل من امرأته

وهو ان يقول لها انت علي كظهر امي او كبطنها او كفرجها او كرجلها او كساقها او كفخذها او يقول كامي وينوي بذلك الظهار ثم اراد مماستها وجبت عليه الكفارة قبل ان يمسها وفي **هذه الجملة** تنطوي على مسائل

المسألة الاولى ان الرجل يكون مظاهرا باي شيء ذكر من امه وهذا منصوص عليه في الاحكام **الثانية** انه لا يكون مظاهرا الا ان ينوي الظهار وهذا منصوص عليه في الاحكام **والثالثة** ان وجوب الكفارة يتعلق بارادة المماسة وهذا ما خرجه ابو العباس الحسني رضي الله عنه من قوله في الاحكام من ظاهر من امرأته فلا تحل له مراجعتها الا من بعد ان يكفر فنبه على ان التكفير لاستباحة وطئها وعليه حمل رحمه الله تعالى العود المذكور في الاية

المسألة الاولى حكي للشافعي فيها قولين مثل قولنا وقال ابو حنيفة الظهار يقع باشياء الظهر والبطن والفرج والفخذ **ووجه** ما ذهبنا اليه انهم لما اجمعوا على ان الرجل قد يكون مظاهرا بذكر الفرج والبطن كما يكون مظاهرا بذكر الظهر دل على ان حكم الظهار غير مقصور على الظهر على ما تقتضيه الاشتقاق ثبت انه يجب ان يشيع في ذكر اي بعض من ابعاض الام فصح ما ذهبنا اليه اذ ليس شيء من ابعاضها اولى بذلك من سائرها ويحرر القياس فيه بان يقال قد ثبت ان الرجل اذا قال لزوجته انت علي كظهر امي من انه يتعلق به الظهار فكذلك اذا شبهها بسائر ابعاض امه والمعنى انه شبهها ببعض من ابعاض امه **فان قيل** هذا غير مناف لعلمنا بل الاقتصار عليه يقتضي المنع من العاشر فصار لنا دليلا على ان جميع ابعاض الام قد اشترك في انه يحرم على الابن الالتذاذ به فوجب ان يخص حكم الظهار بذكر جميعها لان اصل الظهار يقتضي تحريم ما اشبهها بما هو محرم عليه من امه وجب ان يكون تعلق احكام الظهار مشروحا على ما لا يختلفون في ان قول الرجل انت علي كظهر امي يجوز ان يكون ظهارا ولا يصح الا ان الرجل يحرم عليه النظر الى امه فان الحكم غير مقصور على ما ذهبوا اليه وبما يؤكد ذلك ما قد ثبت ان الظهار لا يكون بذكر كل محرم على الرجل وانه اذا ذكر المحرم عليه من امه كان مظاهرا باي بعض ذكر من المراة كان يقول رأسك او يدك

او حلف على الظهار اي اذا قد نص في ذلك في العتاق وسبيل الكلام في ذلك في كتاب القضا والشهادات

وأما **المسألة الثالثة** وهي أنه لا يكون مظاهرا الا بان ينويه وما ذكرناه من الدلالة
على أنه لا يكون مطلقا الا بالنية يدل على أنه لا يكون مظاهرا الا بالنية وكذلك اتفاقهم
على أنه لا يكون مظاهرا اذا ذكر كنايات الظهار كقوله انت علي كامي الا بالنية يدل على ما ذكرناه
وقد بينا الطريقة فيه في مسألة نية الطلاق واستقصيناه فلا وجه لاعادته المسألة الثالثة واما
القول بان وجوب الكفارة يتعلق بارادة المماسة وان قول الله تعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة
متناول عليه فهو قول ابي حنيفة واصحابه وحكي نحوه عن الحسن وقتادة وسعيد بن جبير وكذلك روي عن ابن عباس
واخبرني ابو العباس الحسني قال حدثنا ابراهيم بن علي حدثنا علي بن لهيعة عن المسند وشريك عن ثابت بن
اليماني عن عكرمة عن ابن عباس في قوله ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة قال ابن عباس يريد ان يجامعها
قبل ان يكفر وقال الشافعي هو ان يمسكها بعد القول زمانا يمكنه تحريمها بالطلاق ويحصل ان يطلقها
عقيب القول مع التمكن وحكي عن مجاهد انه تأول العود على نفس اللفظ وقال ان المراد به العود الى ما نهي
عنه مما كانوا يقولونه في الجاهلية وحكي عن مالك ان العود هو الوطء وحكي عن داود انه حمله على اعادة
القول مرة اخرى والذي يدل على صحة ما ذهبنا اليه في هذا الباب انه مروي عن ابن عباس على ما بيناه ولم
يرو خلافه عن احد من الصحابة فجرى مجرى الاجماع فوجب ان يقتضي صحته ويدل على ذلك قوله سبحانه
فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فنبه على ان الكفارة ترفع التحريم الواقع وهو تحريم الوطء فاذا ثبت ذلك
ثبت ان وجوبها انما هو لرفع ذلك التحريم ومما يبين فساد ما ذهب اليه الشافعي ان الظهار لا يؤثر في
النكاح وانما يؤثر في تحريم الوطء فكان الواجب ان تكون الكفارة لازالة تأثير الظهار دون ما لا يتعلق
بالظهار ولا تأثير فيه فاذا ثبت ذلك ثبت ان يكون وجوبها لازالة التحريم لا لما يرجع الى النكاح الذي لم
يؤثر فيه الظهار واذا ثبت ذلك ثبت ما ذهبنا اليه من ان الكفارة تجب لاستباحة المماسة اذا ارادها
بعد الظهار ومما يدل ايضا على فساد قول الشافعي قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا وثم في لغة العرب
موضوع للتراخي فتعلق سبحانه الكفارة بامر متراخ والامساك الذي ذهب اليه الشافعي يلي الظهار واوجب
الظهار تعلق الكفارة بغير الامساك على ان الله تعالى اوجب الكفارة بعد العود والامساك للمرأة وترك
طلاقها لا يسمى في اللغة ولا في العرف عودا **فان قيل** فانتم ايضا لا توجبون الكفارة بنفس ما جعلتموه عودا وانما
توجبونها حتى يكفر **قيل له** الظاهر يقتضي ذلك لان قوله ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة مثل قوله اذا
قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم وقوله تعالى اذا ناجيتم الرسول فقدموا بين يدي نجواكم صدقة فكما ان الطهارة
لزمت من اراد الصلوة قبل الصلوة والصدقة لزمت من اراد المناجاة للرسول صلى الله عليه وآله وسلم قبل المناجاة
فكذلك كفارة الظهار تلزم من اراد الوطء قبل الوطء لان تقدير الاية من اراد المماسة فليكفر قبل المماسة كتقدير اية
الطهارة واية الصدقة واما ما حكي عن مجاهد فالظاهر يقتضي خلافه لان الله تعالى فصل بين الظهار وبين العود بثم
فالظاهر انهما امران منفصلان متراخيان وعلى الاول وهو يجعلهما امرا واحدا وما حكي عن مالك ايضا يقضي
الظاهر خلافه لان الله تعالى اوجب الكفارة بعد العود وقبل المسيس بظاهر قوله ثم يعودون لما قالوا فتحرير

ودي

فاحتاج ان تكون الكفارة بعده لا يجوز هل الذي يجب ان تخرج عن الكفارة على الاختلاف بيننا وبين الشافعي او لي
ظاهر ثم طلق لم تلزمه الكفارة وكذلك اذا لم يطلق والمحكي انه متى ظاهر لم يرد امساك زوجته وكذلك ما
حكي عن داود فظاهر الفساد لانه لم يحك عن احد من السلف ولان قوله يظاهرون من نسائهم يطلق على الظاهر
مرة او ظاهر مرارا فاذا ثبت ذلك ثبت ان الكفارة وجبت لامر سوى الظهار لانه تبارك وتعالى قال والذين
يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة مؤمنة فاثبت عودا على الظهار ثم جعل وجوب
الكفارة على ان ما روي من حديث اوس بن الصامت وسلمة بن صخر ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم امرهما بالكفارة
من غير ان بين لهما هل اعادا القول وجعل ذلك شرطا فيها الزم فاد يدل على انه لا اعتبار بتكرار الظهار
لا يقتضي ما قالوه لان قائلا لو قال حرم فلان كذا على نفسه ثم عاد لما حرم لم يعقل من ظاهره
تكرير لفظ التحريم واذا ثبت ان الظاهر لا يقتضيه وجب ان يرجع الى ما سواه فكان اولى الوجوه ما
ذكرنا على ما بيناه ورتبناه **مسألة** قال والكفارة ان يعتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين
متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا من المسلمين لم يجز له من بعد ذلك مرانا انها وهذا منصوص عليه
في الاحكام **وهذه الجملة** لا اختلاف فيها **والاصل** فيه قول الله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم
ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة مؤمنة الاية وروي انها نزلت في شان خولة بنت مالك وقيل خويلة
وقيل جميلة رواه يحيى عليه السلام في الاحكام وابو داود في السنن بالفاظ مختلفة وروي انها كانت
تحت اوس بن الصامت فاتت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقالت ظاهر مني زوجي اوس وشكت حالها
الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فانزل الله تعالى هذه الاية فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم يعتق رقبة
قالت لا يجد قال فيصوم شهرين متتابعين قالت يا رسول الله انه شيخ كبير ما به من صيام قال فليطعم
ستين مسكينا قالت ما عنده شيء يتصدق به قال فاني ساعينه بعرق من تمر فقالت اني اعينه بعرق اخر
قال قد احسنت اذهبي فاطعمي عنه ستين مسكينا وارجعي الى ابن عمك وروى ابو داود في السنن
وغيره حديث سلمة بن صخر قال كنت امرا اصيب من النساء ما لا يصيب غيري فلما دخل شهر رمضان
خفت ان اصيب من امراتي شيئا فظاهرت منها حتى ينسلخ شهر رمضان فبينا هي تخدمني ذات ليلة اذ انكشف
لي منها شيء فلم البث حتى نزوت عليها فلما اصبحت انطلقت الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فاخبرته فقلت
له انا صابر لحكم الله فاحكم في ما اراد الله قال حرر رقبة قال والذي بعثك بالحق نبيا ما املك رقبة
غيرها وضرب صفحة رقبتي قال فصم شهرين متتابعين قال فهل اصبت الا في الصيام قال فاطعم
وسقا من تمر ستين مسكينا قلت والذي بعثك بالحق نبيا لقد بتنا وما لنا طعام قال فانطلق الى
صاحب الصدقة فليدفعها اليك فاطعم ستين مسكينا وفي بعض الحديث فكل انت وعيالك بقيته
وروى زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام في كفارة المظاهر مثل ذلك واختلفوا هل يجوز
ان تصرف الى اهل الذمة فاجازه ابو حنيفة ومنعه الشافعي وهذا قول الهادي عليه السلام **ووجه** ذلك ما
اجمعوا عليه من ان الزكوات لا يجوز دفعها الى اهل الذمة فكذلك الكفارات والعلة انها صدقة مفروضة
وكل صدقة مفروضة لا يجوز صرفها الى غير اهل الاسلام وهو اولى لان فيه الاحتياط للمؤدي ولفقراء المسلمين

الظهار

في الاطعام

وقوله في الاحكام بعد ذكر الكفارات الثلاث ثم تحال الظاهر انه يقدر ذلك على انه يوجب تقديم الاطعام
كما يوجب تقديم العتق والصيام وهو قول اكثر الفقهاء وحكي عن ابن ابي هريرة والثعلبي عن قوم انهم
ذهبوا الى انه يجوز الوطء قبل الاطعام لان الله تعالى لم يشترط في الاطعام ان يكون قبل المسيس كما اشترط
في العتق والصيام وهذا غير صحيح وذلك انه قد ثبت ان الكفارة انما وجبت لرفع التحريم الواقع بالظهار
فالتحريم حاصل حتى يحصل الكفارة اطعاما كان او غيره على انه لا خلاف في وجوب تقديم العتق والصيام
على الوطء فكذلك تقديم الاطعام والعلة انها كفارة الظهار فيجب تقديمها على الوطء فصل قال عليه السلام
في الاحكام فان لم يجد رقبة صام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا او يكون منه جماع قد دل
ذلك على تحريم المباشرة والتلذذ بها قبل الكفارة كما يدل على تحريم الوطء لانه فصل بين المماسة والجماع
ان التحريم سار لغير الجماع وبه قال ابو حنيفة قال ابو علي ابن ابي هريرة اختلف اصحاب الشافعي فيه
فمنهم من قال انه على قولين ومنهم من قال قول واحد في الاستحباب دون الايجاب ووجه ما ذهبنا
اليه تحريم الظهار تحريم حاصل بقول من الزوج يمكنه رفعه فوجب ان يحرم به الوطء وتوابعه دليله تحريم
الطلاق الرجعي وليس يجب ان يكون حاله حال التحريم المتعلق بالحيض او الصوم لانه لا يتعلقان بقول من
الزوج ويؤكد ذلك لما شبهها بالام وجب ان يحرم عليه وطؤها كما حرم عليه وطء الام فوجب ايضا
على ذلك ان يحرم عليه التلذذ بها كما حرم عليه التلذذ بالام ويمكن تحرير العلة فيه بان يقال هو تلذذ لا يستباح
الا بعقد النكاح او ملك اليمين مسألة قال ويجب ان تكون الرقبة التي يعتقها مؤمنة بالغة او غير
بالغة يجوز ان يكون طفلا او مجنونا ولا يجوز ان يكون كافرة ولا باس ان يكون مكفوفا او اعرج او اشل او اخرس
والافضل ان يكون سليما بالغا مسلما وهذا منصوص عليه في الاحكام ووجه قولنا انه لا يجزئ عتق الكافر
قول الله سبحانه يا ايها النبي جاهد الكفار والمنافقين واغلظ عليهم وهو ان الله تعالى مدح الذين امنوا
عليهم فقال اشداء على الكفار رحماء بينهم وقد علمنا ان العتق خلاف الغلظة والشدة عليهم فوجب ان لا يكون
من برهم مامورا به فبان ان المامور بعتقه من لا يكون كافرا ويدل على ذلك ما روي ان رجلا جاء الى النبي
الى النبي صلى الله عليه واله وسلم فقال ان علي رقبة افاعتق هذه فامتحنها بالايمان فقال اعتقها فانها
مؤمنة فلما قال صلى الله عليه واله وسلم اعتقها فانها مؤمنة دل ذلك على ان الايمان سبب اجزاء العتق
في البالغ العاقل ويدل على ذلك ان الكفارات جارية ان تكون قربة وثبت ان عتق الكافر لا قربة فيه
فوجب ان لا يكون المعتق له مكفرا فان قيل ولم اذا عتم ان عتق الكافر لا قربة فيه قيل له لانا قد علمنا
مرد بين المسلمين انه لا قربة في ان يهدى الى من يقصد قطع الطريق او محاربة الطائفة من المسلمين المجتبى
ما يستعان به على السفر من المطهر والزاد وما جرى مجراهما بل يذم من فعل ذلك وكذلك لا قربة في ان يهدى
الى قوم قد اجتمعوا على المعاقر والعزف والابغال والفواكه وآلات الشرب وكذلك لا قربة في ان يهدي
الى البزواني التي يشتغل بفسقه بالزنا والطيب والمصبغات وآلات الزينة والعلة في جميع ذلك ان الاحسان
الى من يعلم او الظن انه يستعين به على الفسوق والكفر فوجب ان لا يكون في عتق الكافر الذي يعلم او الظن انه يستعين
بعتقه على الكفر فان قيل من اين علمت ذلك والظن قيل له تقدير المسألة في عبد كافر نعلم او الظن انه يشتغل

ومعه جارية خرساء

بعتقه

نعتقه ان يحصل على كفره فاذا ثبت ذلك ولم يفصل الخبر بينه وبين ثبتا بر العقد را لكفارة وما يدل
على ذلك انه لا خلاف بين اصحابنا و بين ابي حنيفه ان عتق الكافر لا يجزي في كفاره القتل فكذلك في سائر الكفارات
والعلماء انه عن الكفارة ويؤيد ما ذهبنا اليه انه احتياط في اداء الواجب وحسن نظر لارقا
المسلمين وتفرقه بين اصحاب النار واصحاب الجنه وفيه دعا للا رقا الى الاسلام وتبعيد
لهم من الكفر فاما قولهم ان هذا زياده في النص فلا يجوز اثباته قياسا فهو عندنا غير صحيح لانا
نخالفهم في اصل ما ادعوه وربما قالوا ايضا لا يجوز حمل المطلق على المقيد قياسا وهذا عندنا ايضا
فاسد كالاول فلا معنى له وانما قلنا ان عتق الطفل والمجنون وذي العاهه يجزي لعموم تحرير
رقبة بينا ذلك لم يميّز والرضيع لو جب ان يجزي وسايرها مبقا به اخرى عتق الكافر فلا يمكن ان يعالج هذا
الموضع وقوله صلى الله عليه واله وسلم اعتقها فانها مومنه يدل على انه لم يراع فيها العاهات
التي هي العمى والشلل ونحوهما فدل ذلك على ما قلناه على انه لا خلاف بيننا وبين ابي حنيفه ان الاعور يجزي
وكذلك من قطعت يده ورجله من خلاف فكذلك سائر ما ذكرناه والعله ان اسم الرقبه ساوله
على ان الشافعي يوافقنا في الاخرس والاصم والاحمق والمعصوب السطس والاعور وان كان الاكثر من قطعت
يده او رجله فليس له ان يعترض علينا بنقصان الثمن لان جميع ذلك يفسد له بمرافقه ذكرنا كمن منع من ذلك
بفوات المنفعه فان الذي ذكرناه يعترضه فان قال اي فوات اكثر المنفعه كان كمن ها مقيسا على ما بها
ولا يمكن ان يرد ذلك الى الاضحيه لان الغرض في الاضحيه يقع عن المصحي والعرضيه العتق يقع المعتق العتق
على ان خاله كان يبقى العتق لما مثل به على ان ذا العاهه الى ان يقع الرق فيما خرج من الصحيح وجب الا يكون
ذلك سببا مانعا من الاجزا على انه لا خلاف ان يقع الاطعام في كفارة الظهار جا بر صرفه الى اولى العاهات
من المسلمين فكذلك يقع العتق والمعنى انهم من اهل الاسلام وهذا يوجب جازة عتق المكفوف والاشل
واذا ثبت ذلك فلم يفصل احد بينه وبين المحبوب والطفل ولم يحكم لهما بالاسلام وقلنا ان الافضل ان يكون
الرقبه بالغا مسلما سليما لانه لا خلاف فيه ولانه عتق يجزي بالاجماع فكان اولى ولان الاحسان الى من يكون
مبتليا على الحقيقه افضل من الاحسان الى غيره مسئله قال ان ظاهر بحرم لم يكن ظهارا ١٢
وكذلك لا يكون مظاهرا ان ظاهر من امه من الرضاع وهذا منصوص عليه في الاحكام والمنتخب والاصل
فيما ذهبنا اليه براه الذمه وان وطء المراه مباح فلا يحظر الا بدلاله وانه لا سبيل الى ايجاب الكفاره الا بدلاله
شرعيه ومما يدل على ذلك ايضا قول الله سبحانه والذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن امهاتهم ان امهاتهم
الا اللاي ولدنهم وقوله تعالى وما جعل ازواجكم اللائي تظاهرون منهن امهاتكم وجه الاستدلال من
الايتين ان قوله الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن امهاتهم تقديره الذين يظاهرون منكم من
نسائهم بامهاتهم وكذلك قوله عز وجل وما جعل ازواجكم اللائي تظاهرون منهن امهاتكم الا ان
قائلا لو قال اقطع السارق لما كان له ان يقطع من لم يسرق ولو قال اقطع السارق من حرز
وكذلك لو قال اقتل الراجع عن دينه لما كان له ان يرجع عن دين الاسلام حوا مو قوله اقتل الراجع
عن دين الاسلام حتى يكون السكوت عن ذكر الحرز في القطع وذكر الاسلام في القتل كالنطق بما بعضها

٩ وغيرها من ذوي محارمه لم يكن مظاهرا وهو احد قولي الشافعي وقوله الاخير يصح بكل ذات محرم
من نسب او رضاع وبه قال ابو حنيفه واصحابه والثوري والاوزاعي والحسن بن صالح
وعن مالك يصح الظهار بالمحرم والاجنبيه وبه قال عثمان البتي صح عمل

من ذكر الحور والاسلام وكذلك قوله الذين يظهرون من نسائهم هو السكوت عن ذكر الامهات منه كالمنطوق به
لما تضمنه من ذكر الامهات وكذلك في قوله وما جعل ازواجكم اللائي تظهرون منهن امهاتكم وقد استشهد
بقوله ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم ان الامهات التي يتعلق الظهار بذكرهن الوالدات دون غيرهن واذا
ثبت ذلك جرى مجرى قوله والذين يظاهرون من نسائهم مجرى ان يقول الذين يظهرون من نسائهم بامهاتهم
اللائي ولدنهم فوجب ان يكون حكم الظهار مقصورا عليهن دون من سواهن على ما بيناه ومما يدل على ذلك
ان الظهار قد صار من طريق العرف في اللغة اسما لمن يقول لزوجته انت علي كظهر امي دون من سواها
لان العرب لم تكن تعرف الظهار الا بالام واذا كان اللفظ عرفيا ورد به خطاب الله تعالى وخطاب
رسوله صلى الله عليه واله وسلم وجب ان يحمل على ما يقتضيه العرف فاذا ثبت ذلك وجب ان يكون قوله
تعالى والذين يظاهرون من نسائهم بمنزلة ان يقول يظاهرون من نسائهم بامهاتهم لاقتضاء العرف
العرف له الا ترى ان الربا وان كان في اصل اللغة اسما للمعقود في الجمل فقد صار من طريق العرف اسما
للوطء المخصوص فمتى ورد لله تعالى ولرسوله خطاب وجب ان يحمل عليه فان قيل فان النبي صلى الله
عليه واله وسلم لما قالت له خولة بنت مالك ان زوجي اوس ظاهر مني لم يقل لها اظاهر بالام ام
بغير الام بل اوجب الكفارة فيه ولم يفرق فدل ذلك على ان الكفارة يتعلق بالظهار سواء كان الظهار بالام
او بغيرها قيل له قد بينا ان عرف اللغة قد اقتضى ان الظهار انه اسم للظهار بالام وان ذلك كان معروفا
في العرف فحمله صلى الله عليه واله وسلم حين سمعه على ما يقتضيه عرف اللغة اذ هو المفهوم بظاهر اللفظ
فعلق الحكم عليه ولم يستثبت ما سالت عنه اذ كان ظاهر اللفظ لا يقتضيه على ما بيناه على ان الاية نزلت
في حكمه وحين شكت خولة امرها الى رسول الله صلى الله عليه واله وسلم على ما وردت به الاثار ما روي الا
ما يدل على انه كان مظاهرا بالام على ما اوضحنا القول فيه ومما يدل على ذلك انه لا خلاف في ان من
ظاهر بالاب لا يكون مظاهرا وكذلك من ظاهر من امراته بغير الام يبين ذلك انه لو ظاهر منها بغير الظهر
نحو ان يظاهر ببطنها او بفرجها كان مظاهرا بالاجماع وكذلك ان ظاهر بابي بعض من يحل له
كان مظاهرا عندنا وعند الشافعي فدل ذلك على ان الحكم يتعلق بالظهار بالام ويؤكد ذلك ويوضحه
ان الظهار المعروف كان بالام وهو الذي كانت الجاهلية تعده طلاقا ثم ورد الشرع به وعلق عليه حكم
الظهار الكفارة فوجب ان يكون حكم الكفارة مقصورا عليه فان قيل الفرق بين الطلاق والظهار
ان الظهار يحصل بكل تحريم يوقع به الطلاق وليس كذلك الظهار الا ترى انه لا يقع الظهار الا
بالام من الرضاعة واحد قولي الشافعي انه لا يقع بذات رحم محرم لم يكن حرمها ثابتة فلم يجز ان يكون
حكم الطلاق وهذا الباب حكم الظهار مسألة قال وسواء كان المظاهر حرا او عبدا الا
انه اذا كان عبدا لم يجزه في كفارته الا الصيام وكذلك لا فضل بين ان تكون الزوجة التي ظاهر منها حرة او امة
وهذا منصوص عليه في الاحكام وهو مما لا احفظ فيه خلافا والاصل فيه ما قدمنا من ان الخطاب الوارد
من الله تعالى ومن رسوله صلى الله عليه واله وسلم يكون خطابا للاحرار والمماليك وجب ان يكون قوله تعالى والذين

نظر ح

يظاهرون

يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل مساواة للأحرار وأما المكاتب فلما
انه لا يجزي العتق في كفارته الا الصيام لأنه قد ثبت عندنا انه ممن لا يملك فهو اذا لم يجد الرقبة وقد
قال الله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فأوجب الصيام على المظاهر اذا لم يجد الرقبة
والعبد لا يجد الرقبة وكذلك لا يجزيه الإطعام لأنه غير واجد له فوجب ان لا يجزيه الا الصيام فإن قيل
ما انكرتم على من قال لكم انه يجوز لسيده او لغيره ان يتصدق عنه كما يجوز ان يتصدق عن المعسر بأمره
قيل له ليس الفقير ممن يجوز ان يملك فيجوز ان يكون مخاطبا بالصدقة وجازت فيها النيابة والعبد
ممن لا يجوز ان يملك فلم يصح ان يكون ممن يخاطب بالصدقة وقلنا انه لا فرق بين ان تكون الزوجة التي
ظاهر منها حرة او امة لعموم قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم فعم الزوجات ولم يخص حرة
من امة ولأن الامة كالحرة اذا كانت زوجة وان طلاقها يصح فوجب ان يصح الظهار منها والعلة انها
زوجة يكشف ذلك ويوضحه ان تحريمها من جهة القول يصح كما يصح من الحرة مسألة قال ولا ظهار
الرجل من امته ولا مدبرته ولا مملوكته لم يكن ذلك ظهارا وهذا منصوص عليه في الاحكام وبه قال زيد بن علي عليه السلام
وبه قال ابو حنيفة والشافعي وروي عن مالك انه يكون مظاهرا والدليل على ذلك قول الله تعالى
والذين يظهرون من نسائهم واذا قيل نساء الرجل او امرأة الرجل كان ذلك يجري على الزوجات عرفا
فوجب ان يحمل ذلك على قوله تعالى الذين يظهرون من نسائهم فإن قيل فقد قال الله تعالى احل لكم
ليلة الصيام الرفث الى نسائكم فدخل فيهن الزوجات والاماء قيل له ظاهر الآية في الزوجات والاماء دخل
فيهن بالدلالة ويدل على ذلك ايضا انها ليست بزوجة يلحقها الطلاق فوجب ان لا يلحقها الظهار دليله الزوجة
الصبية والمختلعة والمطلقة ثلاثا ويؤكد ذلك ان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنسخ ذلك بحكم بدفعه الكفارة فلما لم
يقع فيها الطلاق لم يقع فيها الظهار ويدل على ذلك ايضا ان تحريم ملك اليمين لا يقع من جهة القول الا اذا
قال انت علي حرام لم يؤثر فيها وجب ان لا يلحقها تحريم الظهار دليله الثوب والطعام ويبين ذلك ما روي ان النبي صلى الله
عليه وآله وسلم انه حرم على نفسه مارية القبطية فانزل الله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك ولم
يجعل لذلك تحريما حكما مسألة قال واذا علق الرجل الظهار بالوقت كان وحنث فيه وقع الظهار كما يقع
الطلاق وهذا منصوص عليه في الاحكام ووجهه ان الظهار يصح تعليقه بالوقت بدلالة حديث سلمة بن صخر
انه كان ظاهر من امرأته حتى ينسلخ شهر رمضان ثم جاء الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فاخبره الخبر الى آخر
الحديث فلما لم يقل له النبي صلى الله عليه وآله وسلم ان تعليقه بالوقت لا يصح كان مقررا له على ما اخبره من حكمه
بالوقت واذا ثبت ذلك صح تعليقه بالوقت ووجب ان يصح تعليقه بالشرط كالطلاق والعتاق والايمان لانها لما جاز
تعليقها بالوقت جاز تعليقها بالشرط وما لم يصح تعليقه بالوقت لم يصح تعليقه بالشرط كالنكاح والبيع لئن لو تجاوزوا في
الشروط وليس يلزم عليه الاجارة لانها تجوز تعليقها بالوقت ولا يجوز ذلك ومراده بالصحيح انه يجوز ان يخلو بالوقت ولا
يخلو فاذا صح ما بيناه من دخول الشرط في الظهار وجب ان يقع به الحنث كما يقع في الطلاق والعتاق والايمان لا معنى لوقوع الحنث في الطلاق
والعتاق ليس اكثر من حصول الشرط الذي علقا عليه فكذلك الظهار مسألة قال ولو ان رجلا قال ان تزوجت امرأة بعينها
او لا بعينها فهي علي كظهر امي ثم تزوج لم يقع الظهار اذ لا ظهار قبل النكاح وهذا منصوص عليه في الاحكام

وبه قال الشافعي ۞ قال ابو حنيفة يكون مظاهرا اذا تزوج بها ووجه ذلك ما قدمنا في منع الطلاق
قبل النكاح يكشف ذلك ما اجمعنا عليه نحن وابو حنيفة من انه لا ظهار للمشرك لما لم يقع قوله موجبا رفعه
الكفارة فوجب ان لا يكون قول الرجل للاجنبية انت علي كظهر امي ان تزوجتك ظهارا لانه قول لا يليه
تحريم يرفعها الكفارة على انه اذا قسنا الظهار على ما ذكرناها انه لا طلاق قبل النكاح ولم يحصل احد منه
دليل الظهار وجب ان لا يكون ظهارا قبل النكاح مسئلة قال ولو ان رجلا عدة نساء ظاهر منهن
كفر لكل واحدة منهن كفارة فان لم يطق العتق عن كلهن اعتق عن بعض وصام عن بعض فان لم يطق
الصيام عن كلهن صام عن بعضهن واطعم عن بعض وجميعه منصوص عليه في الاحكام اما ما ذكرناه من انه اذا
ظاهر منهن كفر لكل واحدة منهن كفارة فهو قول زيد بن علي عليهم السلام وبه قال ابو حنيفة وقول الشافعي
ان كان ظاهر من كل واحدة منهن ظهارا مفردا اما ان كان ظاهر من كل منهن بكلمة واحدة فقد يكون له
قولان احدهما ان كفارة واحدة تجزي والاخر ان عليه لكل واحدة منهن كفارة والاصل
فيما ذهبنا اليه ان الظهار يوجب تحريم الوطء فاذا ظاهر منهن فقد حرم وطء كل واحدة منهن حتى يكفر لها كما
توجب رفع التحريم الا ترى انه اذا طلق عدة من نسائه لم يرتفع التحريم الواقع بالابانة براجعة كل واحدة كهن
فكذلك التحريم الواقع بالظهار لان لكل واحدة منهن تحريما لا يجمعها التحريم الذي يحصل باحرام الرجل بصيامه
على ان الاصول تشهد لذلك لان كل وطء امرأة حرم وطؤها لامر يخصها لا يرتفع ذلك التحريم الا بامر يخصها
على ان الشافعي لا يخالف فيمن ظاهر من كل واحدة منهن ظهارا منفردا ان عليه لكل واحدة منهن كفارة
منفردة فكذلك اذا ظاهر منهن بكلمة واحدة والمعنى انه مظاهر منهن وقلنا انه ان لم يطق
العتق عن كلهن اعتق عن بعضهن وصام عن بعضهن لان الله تعالى اوجب التكفير بالعتق واجاز
العدول عن العتق الى الصيام من لم يجد العتق وعن الصيام الى الاطعام من لم يستطع الصيام فاذا اعتق عن واحدة ولم يجد رقبة لاخرى جاز له العدول
الى الصيام كما لو لم يجد الرقبة الاولى كان له العدول الى الصيام وكذلك اذا صام عن واحدة ثم لم يستطع
جاز له العدول الى الاطعام مسئلة قال ولو ان رجلا ظاهر من امرأته مرات كفر واحدة
عن جميعها كفارة واحدة ان لم يكفر بينهن وان كان ظاهر ثم كفر ثم ظاهر وجب عليه كفارة بعد
كفارة عن كل ظهار قل عدده او كثر وهذا منصوص عليه في الاحكام قال ابو حنيفة عليه لكل ظهار
كفارة الا ان يكون نوى بالثاني الاول وهو القول الجديد للشافعي وقوله القديم مثل قولنا وقال
زيد بن علي عليهم السلام ان كان قال ذلك في مجلس واحد فعليه كفارة وان كان قاله في مجالس شتى
فلكل ما قاله في مجلس كفارة ووجه ما ذهبنا اليه انه لا خلاف في انه لا فصل بين ان يقول
الرجل لزوجته انت طالق وان الرجعة لواحدة لرفع ما حصل من التحريم فوجب الا يكون
فصل بين قوله انت علي كظهر امي وبين ان يقع ذلك منكررا في ان الكفارة الواحدة تكفي في رفع ما
وقع من التحريم والعلة انه لفظ له مدخل في تحريم الوطء وجب ان يكون تكريره لا يوجب تكرير ما
به يرتفع التحريم ويدل على ذلك ايضا انهم لا يختلفون في ان من كرر الظهار واراد بالثاني الاول انه

الاول

الاول فليس عليه الا كفارة واحدة فكذلك ان نوى ظهارا بعد ظهار والمعنى انه كرر لفظ الظهار من غير ان
كان كفر ما تقدم فوجب ان يجزيه كفارة واحدة من كيد ما ذكرناه انا وجدنا في الاصول كل لفظة
ترفع حكما فلا تاثير لتكريرها ما لم يكن ارتفع حكم اللفظة الاولى كلفظ البيع والعقد في عقود الاجارة
والنكاح والطلاق والعتاق فاذا ثبت ذلك وجب الا يكون لتكرير الظهار مع بقاء حكم اللفظ
الاول منه تاثير واذا لم يكن له تاثير لم يجب له الكفارة الا ان يكون كظهار الصبي والمجنون والمشرك وشهد
لقياسنا ايضا الاحداث الا ترى ان الحدث لما منع من الصلاة الا بعد التطهير كان الحدث الواحد كالاحداث
الكثيرة في ان الطهارة الواحدة ترفع احكامها وكذلك الاجناب لما كان ما يمنع من الصلاة الا بعد الاغتسال
كان لا فصل بين ان يحصل مرة او مرات وكذلك حصول الحيض والجنابة على ان قياسنا اشبه الظاهر
قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا لانه يوجب كفارة واحدة ولم
يفرق بين من كرر القول مرارا او فرده وكذلك النبي صلى الله عليه وآله وسلم حين امر ابن الصامت
وسلمة بن صخر بالكفارة لم يامرهما الا بكفارة واحدة من غير ان يستعلم منهما هل كان منهما
التكرار للظهار ام لا فكذلك يوضح صحة ما ذهبنا اليه فاما اذا ظاهر منها فظاهر منها ثم كفر
ثم ظاهر فلا خلاف ان عليه كفارة اخرى لانه لما كفر ارتفع التحريم الاول فوجب لعود التحريم الثاني
حكمها ثانيا الا يرتفع الا بالكفارة وكذلك ان تكرر الا ترى انه اذا طلق ثم راجع ثم طلق لم يرتفع حكم
الطلاق الثاني الا برجعة ثانية وكذلك من باع شيئا ثم ملكه ثم باعه ثانيا احتاج الى ما يعيده في ملكه
ثانيا وعلى هذا سائر الاصول مسألة قال ولا يجزي ان يعتق الرجل مدبره في كفارة الظهار
وهذا منصوص عليه في الاحكام ووجهه ان المدبر عبد قد ثبت فيه حق كان وان منعناه على
بعض الوجوه الا ترى انا نعتبره في الدين ونعتبره من الثلث وانما كان ذلك كذلك خرج
عن عتق سائر الارقاء وانه يجب ان يكون عوضا في الكفارة مسألة قال ولو ان كافرا ظاهر
من امرأته لم يلزمه الكفارة عوضا وهذا مما لا علم به كلامه في الاحكام وهكذا اخرجه ابو العباس الحسني
رحمه الله تعالى في المنصوص به قال ابو حنيفة قال الشافعي يصح ظهاره ووجه
ما ذهبنا اليه ان الكفارة لا تصح من المشرك ليس من شرط ادائها الايمان واذا ثبت ذلك وجب ان يكون
قوله لزوجته انت علي كظهر امي لا يوجب تحريما لا يرفعه الكفارة فوجب الا يكون ذلك ظهارا اذ لا ظهار
الكفارة دليله لو قال لاجنبية او لامته الا ترى ان ذلك لما لم يوجب تحريما يرفعه الكفارة كان ظهارا على
ان الاصل الا ظهار وان الكفارة غير واجبة وان الوطء غير محرم وقد قال تعالى والذين يظاهرون منكم
من نسائهم فجعل الخطاب لنا دون المشركين على ان قوله بعد ذلك ما هن امهاتهم ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم
قد علمنا ان المشرك والمسلم فيه سواء فلم يبق الا تخصيصها بقوله تعالى الذين يظاهرون منكم فلا بد ان
يخصصا كله

باب القول في الايلاء الرجل من امراته وهو ان يحلف
بالله الا يجامعها اربعة اشهر فان تركها اربعة اشهر ثم وقفه الامام وقال له في الى او حكى ذكره يقبل
او طلقها وهذا منصوص عليه في الاحكام لا خلاف انه اذا حلف الا يجامعها اكثر من اربعة اشهر يكون موليا

وإذا حلف لا جامع امرأته أقل من أربعة أشهر لا يكون موليا إلا ما حكي عن قوم من المتقدمين أنهم جعلوا الإيلاء
صحيحا وإن كان دون أربعة أشهر وأما الخلاف فيما إذا حلف على أربعة أشهر فقط فإن أبا حنيفة جعله موليا
والشافعي خالف فيه وكذلك مالك والذي يدل على أنه مول قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص
أربعة أشهر الآية فجعل سبحانه هذه الأحكام جارية على كل مول من امرأته من غير اشتراط المدة
من أن يكون كل حالف إذا حلف فيه قلت مدة حلفه أو كثرت إلا ما منع الدليل لأن الآية في اللغة هي الحلف لكل
حالف مول فلما ثبت أن من حلف أن لا يجامعها أقل من أربعة أشهر ليس بمول حكما خصصناه بالدلالة وبقي الباقي
في الحكم على العموم فإن قيل الإيلاء وإن كان في اللغة على ما ذكرتم فإن الشرع قد اكتسبه حكما وصفة لم يكن
في اللغة وإن كان الحالف على دون أربعة أشهر يكون موليا حتى يجمع ما ادعيتم من … الظاهر له … له
الشرع وإن جعل له حكما زائدا فلم يمنع أن يكون اسما لكل حالف فالواجب على هذا أن يعم ما يقتضيه الشرع واللغة
لم يقصره على مدة دون مدة وأما دلالة الإجماع على أن أحكام الإيلاء لا تتوجه على من حلف دون الأربعة أشهر وجب أن يقول
ويقول فيما زاد على ذلك بما اقتضاه العموم وليس لنا أن نقول إن … أربعة أشهر على ما ذكرتم … الأولى أن يحسبها
على ما فوقها لأن يكون … ولا استناده إلى الظاهر لأنه يفيد … فإن قيل وأنتم تقولون بالوقف
في الإيلاء ولا وقف إلا بعد مضي أربعة أشهر ولا وقف يقع بعد انقضاء مدة اليمين قيل له لسنا نسلم أنه لا وقف إلا بعد وجه م
انقضاء مدة اليمين بل هو واجب متى دل الشرع عليه إلا أنه قد يطالب بالفيء وإن لم يمض … فلذلك إذا
كان المولي ممنوعا من الوطء لمرض أو نحوه فإنه يفيء بلسانه ومع هذا لا يحصل حانثا فإن الحكم الوقف لا يتعلق
باليمين وإذا جاز ذلك لم يمتنع أن يوقف بعد تمام مدة اليمين حتى يفيء أو يطلق وإن كان فيه لا يسمى حنثا وهذا
الذي ذهبنا إليه هو قول علي عليه السلام رواه زيد بن علي عليهم السلام عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام قال الإيلاء
القسم وهو الحلف فإذا حلف الرجل لا يقرب امرأته أربعة أشهر أو أكثر من ذلك فهو مول وإذا كان دون أربعة
أشهر فليس بمول وروي نحوه عن ابن عباس مسألة والوقف ما ذهبنا إليه من أن الإمام يقفه
بعد أربعة أشهر حتى يفيء أو يطلق وهو المحفوظ عن علماء أهل البيت عليهم السلام وبه قال مالك والشافعي م صحيح
وهو قول أمير المؤمنين عليه السلام رواه زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام أنه كان يقف
المولي بعد مضي أربعة أشهر فيقول له إما أن تفيء وإما أن تطلق قال أبو حنيفة يقع الطلاق بمضي المدة وروي ذلك عن ابن
مسعود والذي يدل على صحة ما ذهبنا إليه قول الله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر الآية
ووجه الاستدلال منه هو أنه تعالى جعل لهم الفيء على الإطلاق ولم يشترط لذلك قبل المدة ولا بعدها فكان بعد
المدة وقتا له كما أنه قبل المدة وقت له بدلالة أنه يجوز أن يؤكد له ما قبل المدة كما يجوز أن يؤكد ما بعدها
ويجوز أن تستثني ما بعد المدة كما يجوز أن تستثني ما قبلها فلما ثبت بعد المدة مثل ما ثبت قبل المدة
علم أن الجميع وقت للفيء وإذا ثبت ذلك ثبت أن الطلاق لا يقع بانقضاء المدة إذ وقوع الطلاق يمنع الفيء فثبت
بذلك ما ذهبنا إليه فإن قيل فلو صح الفيء بعد المدة كما صح قبلها لم يكن لضرب المدة معنى قيل له تكون له
معنى صحيحا وفائدة صحيحة وذلك أن الفيء قبل المدة جائز غير واجب على الزوج ولا يجوز أن يطالب
وبعد المدة يصير خارجا عن الجواز إلى الوجوب ويتوجه المطالبة على الزوج به وهذا مثل أن يشتري الرجل شيئا

موجلا

موجبا الى غير الايلاء ان توفيه الحق في الاشهر وبعد الاشهر وهي حجة لنا لانها قبل انقضاء الاشهر يكون جائزة
وبعد انقضاء الاشهر يكون خارجة من الجواز الى الوجوب وتصح المطالبة به فيكون ذلك فائدة ضرب
الاجل وكذلك القول في فائدة ضرب مدة الايلاء فان قيل فان الله تعالى جعل للمولي
تربص اربعة اشهر وانتم اذا جعلتم له الفيء بعد المدة فقد زدتم في المدة التي ضربها الله تعالى وحدها
قيل له لسنا نزيد في المدة لان المدة مضروبة لامتناع توجه المطالبة بالفيء عليه الا في وقت الفيء
اذا قلنا ان المطالبة تصح بعد المدة لا يكون زيادة في المدة الا ترى ان من لزمه الدين الى اجل بعد مدة
اذا قلنا ان التوفية تكون بعد انقضاء الشهر لا يكون زيادة في مدة الاجل فكذلك لا يكون زيادة في مدة
الايلاء اذا جوزنا الفيئة بعد المدة على ان المخالف يقول ان اجل العنين حول ويخير المرأة بعد الحول
وليس يقول ان ذلك زيادة في المدة وكذلك ما ذهبنا اليه فان قيل قوله تعالى فان فاؤوا فان
الله غفور رحيم بعد قوله سبحانه للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر يدل على ان الفيء
يكون بعد الايلاء لان الفاء توجب التعقيب قيل له لا نسلم ذلك ونحن نقول انه يجب ان يكون بعد
مضي مدة التربص لان الفاء توجب التعقيب الا ترى انه قال تعالى فان فاؤوا بعد قوله تربص اربعة اشهر
فان قيل قد ثبت ان الفيء مراد قبل مضي المدة قيل له وما في ذلك ما يمنع كونه مرادا بعدها
على ان قوله تعالى وان عزموا الطلاق يدل بظاهره على ان هناك مسموعا يتعلق به الحكم وهذا
يدل على انه لا بد من الطلاق وان لم يكن ... فان قيل ان هذا لا يجب لان الله تعالى قال وقاتلوا
في سبيل الله واعلموا ان الله سميع عليم وليس هناك مسموع يتعلق به الحكم قيل له نحن وجدنا ان الظاهر
يقتضي ما قلناه ولو نقل ان خلافه يحتمل الا تراه لو كان من يقول ما علمت ان فلانا سمع يدل على
ان هناك مسموعا وقوله اما علمت ان فلانا يرى يدل على ان هناك مرئيا على ان الله تعالى قال اذ قال لهم
نبيهم فاسمعوا وقال ايضا ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم فقد صح ان عند القتال مسموعا يتعلق به
الامر ومسموعا يتعلق به النهي فيسقط ما سألوا عنه ومما يدل على ذلك ما اجمعنا عليه من ان من آلى من
امرأته دون اربعة اشهر لا يقع عليها الطلاق بالايلاء وانقضاء المدة وكذلك من آلى اربعة الاشهر
والخلاف في ذلك كل مول لا يقع طلاقه بالايلاء وانقضاء المدة وليس لهم ان يمنعوا من اجراء اسم المولي على
من آلى دون اربعة اشهر لانا اردنا المولي من طريق اللغة ولا اشكال ان الالية في اللغة اسم للحلف وان
كل حالف مول في اللغة على انا لو عدلنا عن اسم المولي في اللغة لاتسع الكلام وزال الشغب ايضا انه ثبت
ان الايلاء لا يقع به طلاق معجل لم يجز ان يقع به طلاق مؤجل قياسا على سائر الايمان وعلى
سائر ما ليس بصريح في الطلاق ولا كناية على ان الطلاق لو وقع لم يكن الموجب لايقاعه
الا اليمين نفسها او انقضاء المدة المحلوف عليها وانقضاء اربعة اشهر ولا يجوز ان يكون الموجب لايقاعه
هو اليمين لان اليمين لا مدخل لها في ايقاع الطلاق ولانها لو كانت توقع الطلاق لوجب ان تطلق المرأة
في الحال اذا قال لها والله لا جامعتك من غير ذكر المدة ولا يجوز ان يكون لانقضاء المدة المحلوف عليها
لان ذلك لو وجب لوجب ان يقع الطلاق بانقضاء ثلاثة اشهر اذا حلف عليها وبانقضاء سنة اذا
حلف عليها ولان مرور الزمان لا يوقع الطلاق فكذلك لا يوجب ذلك انقضاء اربعة اشهر كما لا يوجبه

انقضاء ما زاد عليها اليه ونقص منها فاذا ثبت ذلك ثبت ان الطلاق لا يقع ما لم يوقعه المالك للبضع وان
قيل ان مرور الزمان قد يوقع التسوية الا ترى ان من طلق امراته تطليقة واحدة رجعية بين
الزوجة منه بانقضاء زمان العدة فما انكرتم ان يكون ذلك سبيل زمان الايلاء قيل له عندنا
ان الموقع للتسوية هو الطلاق دون ... وقف بشرط انقضاء العدة وقد بينا ان ذلك لا يصح ان يقال
في اليمين ولا يصح ان يقال ان مرور الزمان شرط فيه على ان ما كان اجماعا لاهل البيت عليهم السلام
او قولا لامير المؤمنين عليه السلام فلا يجوز عندنا خلافه على ان الاصل ان النكاح ثابت فلا يرتفع
الا بالدليل ووضح صحة ذلك ما ذهبنا اليه مسألة قال فان امتنع رأى حبسه الامام حبسه
حتى يفيء او يطلق وهذا منصوص عليه في الاحكام وبه قال الشافعي في اخر قوليه وله قول اخر
وهو ان الامام يطلق عليه ان ابا ووجهه ما رواه زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه
السلام انه كان يوقف المولي بعد اربعة اشهر فيقول اما ان تفيء واما ان تطلق وفي حديث بن
ضميرة عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام انه كان يقول اذا آلى الرجل من امراته لم يقع
عليها طلاق وان مضت اربعة اشهر حتى توقف فاما ان يطلق واما ان يفيء وايضا لا خلاف
ان الامام لا يطلق على غير المولي والمعنى انه تفريق بطلاق وكل تفريق بطلاق لا يلزم احدا
كرها على انا وجدنا الاصول شاهدة لذلك وهو ان الحاكم قد يزوج الصغير ولا يطلق عليه
والسيد يزوج عبده عند كثير من العلماء ولا يطلق عليه على ان الله تعالى جعل الخيار للزوج
بقوله فان فاؤا فان الله غفور رحيم فلو جعلنا للامام ان يطلق عليه كنا قد اوجبنا قطع
خياره وذلك خلاف الاية على انه لا خلاف انه ليس للامام ان يفيء عنه فكذلك ليس له ان
يطلق عنه والعلة ان كل واحد منهما حق على الزوج اقتضاه الايلاء فلم يجز ان يتولاه الامام
بغير اذنه وليس لهم ان يقولوا ان التولية في منعه ليس الولي بالعول ... منه ولا خلاف ايضا
ان من ضار امراته بترك الانفاق عليها ان الامام لا يطلق عليه فكذلك المولي والعلة انه
القصد ولعن الطلاق الى غيره مسألة ولا يقفه الامام قبل مضي اربعة اشهر وان مضت
اربعة اشهر ومضى بعدها زمان طويل لم يرفع الى الامام ويقفه الامام متى رفع اليه وهذا
منصوص عليه في الاحكام ولا خلاف في ذلك بين الذين قالوا بالوقف والاصل فيما قلنا انه لا يوقف
قبل مضي اربعة اشهر قول الله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فلو وقفناه
قبل مضي هذه المدة كنا قد حرمناه ما جعل الله له من تربص اربعة اشهر ووجه ما
ذكرناه من انه اذا لم يرفع الى الامام بعد مضي اربعة اشهر وقفه متى رفع اليه انه حق للمرأة
بعد انقضاء هذه المدة فلها المطالبة متى شاءت كسائر حقوقها ويبين ما ذكرناه ان يكون
للرجل حق على اخر مؤجل الى شهر ... لم يكن له المطالبة قبل مضي الشهر وله المطالبة

بعد

بخ

بعد مضي مدة الاجل اي وقت شاء وانه متى رفع الى الامام طالبه به ويروى ابو العباس الحسني رحمه الله تعالى في النصوص باسناده عن علي عليه السلام انه وقف رجلا الى امراته بعد سنه

مسـئله قال والفي هو ان يجامع او يقول بلسانه قد فيت ورجعت عن يميني ان لم يستطع الجماع لمرض او سفر وهذا منصوص عليه في الاحكام ويروى عن الحسن عليه السلام وبه قال ابو حنيفه والشافعي وذلك لقول الله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم والفي هو الرجوع فاذا رجع عن يمينه بالقول دخل في العموم فان قيل فهلا اوجب ان الرجوع ،، باللسان يكفي وان قدر على الجماع قيل له هذا هو حكم الظاهر لكن لما اجمعوا على ان الفي باللسان مع القدره على الجماع غير كاف قلنا به وايضا وجدنا المولي له الخيار بين الفي والطلاق في اسقاط حكم الايلا وكان يصح وقوع الطلاق من جهة القول وجب ان يصح وقوع الفي من جهة القول في المعنى ان كل واحد منهما ما جعل للمولي اختياره وليس لاحد ان يقول ان حكم الطلاق انه من جهة القول لا معنى له لانه لا يقع الا من جهة القول وما كان كذلك لم يعترض بانه يصح بل يعتبر عنه بانه يجب ونحن لا نقول لطلاق وقوعه بالكنايه دون القول يصح ما اطلقناه من العباره على انه قد ثبت عندنا وعند ابي حنيفه انه يقع القول في الرجعه من الوطء فوجب ان يقع ذلك موقع الوطء في الايلا والمعنى ان كل واحد منهما رجوع من الزوج في حكم ما الزم نفسه في النكاح وايضا لا خلاف ان الحاكم لا يطالبه بالوطء للمراه في مجلس الحكم ولا في المجلس الذي بعده فيه خبره وانه اذا قال قد فيت فوجب حتى ينصرف الى موضعها فيقع القول اذ ذاك موقع الوطء وكذلك اذا كان مريضا او مسافرا والعلة ان له عذرا في ترك الوطء وكل مولي له عذر في ترك الوطء قام فيه القول مقام الوطء في اسقاط المطالبه عنه بالفي

مسـئله قال واذا الى الرجل من امراته اربعه اشهر ثم اراد ان يفي قبل مضي اربعه اشهر ولم يقدر على الجماع فا بلسانه وان قدر على الجماع لم يجز ان يؤخره ساعه وان كان المسئله على لها لكراره وان يفي اليها بعد مضي اربعه اشهر لم يضيق عليه تاخير الجماع بعد القدره عليه وهذا منصوص عليه في الاحكام ونص عليه في المنتخب على انه ان كان الى منها عشره اشهر كان المولي بها وهذا الباب كالمولي اذا الى اربعه اشهر ووجه ما ذكرناه ان حكم الايلا يقوى مع بقا مده اليمين فلهذا قال انه ان قدر على الجماع بعد الفي باللسان في المده لزمه الجماع ولم يجز تاخيره وانه بتاخيره يكون مبطلا للفي الذي اتاه بلسانه الا ترى انه لو تمكن من الماء في وقت الصلوه لم يجز له تاخير الوضو لتاكد حال وجوبها في الوقت وكذلك قال اصحابنا ان المخطي في القبله وما جرى مجراها يوجب الاعاده متى علم به في الوقت ولا يوجب الاعاده متى لم يعلم به الا بعد تصرم الوقت لما كان تاكد وجوبها في الوقت اقوى فاما بعد انقضا مده اليمين فهو ان يكون حكم الايلا قد ضعف فلذلك لم يجز تاخير الوطء في حمله اذا قدر عليه بعد الفي بلسانه

الوجه ان التيمم لما قام مقام الما عند الضروره كان التمكن من الما مبطل حكم التيمم

العله فالمسئله لتعذر الوطء على ان ما ذهب اليه من انه لا يجوز له تاخير الوطء في مده اليمين اذا قدر عليه

انه مما لا خلاف فيه **فان قيل** فلم قلتم ان حكم الايلاء مع بقاء مدة اليمين اقوى **قيل له** لوجهين احدهما ان بقاء
حكم الايلاء مما اجمع عليه قبل مضي اربعة اشهر واجمع القائلون بالوقف عليه بعد انقضاء اربعة اشهر فصار
اقوى والثاني ان الايلاء في الاصل يبطل حكمه بالحنث ووجوب الكفارة وان قلنا بحل [illegible] فقد يحصل حكمه
مع ارتفاع حكم الحنث ووجوب الكفارة الا انه فرع على ذلك الاصل فالاصل اذا يجب ان يكون اقوى
مسألة ولو ان رجلا الى من امرأته ثم طلقها ثم راجعها قبل انقضاء مدة الايلاء وجب ان يوقف
~~ولو ان رجلا الى من امرأته ثم طلقها ثم راجعها قبل انقضاء مدة الايلاء وجب ان يوقف بعد انقضاء~~
~~الاربعة [illegible] اشهر [illegible] ولو تزوجها ثانيا وجب ان يوقف [illegible] بعد الاربعة~~
فاما ان بقي ما ان يطلق ثانيا وهذا منصوص عليه في الاحكام ونص في المنتخب على [illegible] و
انه اذا راجعها او تزوجها ثانيا مع بقاء مدة الايلاء رجع عليه حكم الايلاء هو حصول النكاح
بكماله في مدة الايلاء الا ترى انه وجب ان يوقف قبل الطلاق لحصوله موليا مع بقاء كمال النكاح
يدل على انه لو الى منها ثم طلقها لم يوقف فاذا ثبت ذلك بان ان وجوب الوقوف كما ذكرناه فلا
فصل اذا بين هذه الحالة في ذلك وبين العود اليها ونص ايضا في المنتخب على انه لو طلقها ثانيا
بعد المراجعة الاولى ثم راجعها ثانيا في مدة الايلاء وجب ان يوقف وظاهر كلامه في المنتخب
يدل على انه لو طلقها ثلاثا ثم نكحت زوجا غيره ثم طلقها ثم تزوج بها الاول مع بقاء مدة الايلاء
رجع عليه حكم الايلاء وبه قال زفر حكاه عنه ابو الحسن الكرخي في المختصر قال ابو حنيفة لا يرجع
عليه حكم الايلاء بعد الطلاق الثلاث ووجهه ما بيناه من بطلان ذلك بحصول النكاح في مدة
الايلاء **مسألة** قال ومتى قارب زوجته قبل انقضاء المدة التي حلف عليها
لزمه تكفير يمينه وهذا منصوص عليه في الاحكام والمنتخب وهو مما لا اختلاف فيه بين عامة
العلماء وحكي عن الحسن انه لا كفارة عليه بقوله تعالى فان فاؤوا فان الله غفور رحيم **والاصل**
فيه ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال من حلف على شيء فرأى غيره خيرا منه فليأت
الذي هو خير وليكفر عن يمينه فقد قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم **مسألة**
قال ولو حلف بطلاق امرأته ان لا يجامع زوجته لم يكن ذلك ايلاء ولا يكون الايلاء الا اذا حلف بالله وهذا
منصوص عليه في المنتخب ودل عليه كلامه في الاحكام وبه قال الشافعي في القديم ومالك الجديد
يكن موليا بالطلاق والعتاق والنذر وبه قال ابو حنيفة الا في الصلوة بانه لو قال علي لله ان اصلي
ان جامعتك لم يكن عنده ايلاء وذكر ابو بكر الجصاص ان العباس نص على انه لا يكون موليا الا اذا حلف
بالله **والاصل** في ذلك قول الله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الآية
[illegible] اليمين في اللغة وقد قال الله تعالى بعد ذكر الكفارة ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم واليمين
التي يكون ذلك كفارة لها هي اليمين بالله ويدل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم من حلف
على امر فرأى غيره خيرا منه فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه فدل ذلك على ان اليمين التي يتعلق بها
الكفارة لاجله صلى الله عليه وآله وسلم الكفارة على كل حالف فاما حلف عليه وليس ذلك

على اليمين بالله فكل ذلك يدل ان اليمين في الشرع الحلف بالله دون ما عداه ويبين ذلك ايضا ان
المفهوم من قوله صلى الله عليه وآله وسلم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه هو اليمين بالله
على عرف الشرع واذا ثبت ذلك وجب ان يحمل قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر
على الحلف بالله تعالى دون ما عداه فان قيل فقد يقال انه حلف بالطلاق والعتاق
وبصدقة ما يملك ونحوه ويجري عليه اسم الحالف وقد ذكر ذلك صاحب الحكم في كتبه وذكره قيل له
لا يمتنع ان يجري ما ذكرتم من اسم الحالف واليمين وذلك على ضرب من التجوز لان جميع ذلك ليس بيمين
في الحقيقة وانما هو طلاق مشروط او عتق مشروط او صدقة مشروطة ولكنها لما كانت
ونفعها وهم قد استعملوا ذلك واطلقوه في الكتب فهو يجري الا انه لا يحتمل يمنع ان يحصل
للفقهاء عرف في بعض الالفاظ فيسمع استعماله فيهم كما يسمع ذلك باصطلاح المتكلمين والنحاة وغيرهم
ولا يجوز ان يحمل على شيء من ذلك خطاب الله سبحانه ولا خطاب رسوله وانما يجب حملهما على صريح اللغة
او عرفها او عرف الشرع وقد ثبت ان الشرع قد اقتضى ان يكون اسم اليمين على الاطلاق يتناول
اليمين بالله وجب ان يحمل عليه خطاب الله دون ما سواه ومما يدل على ذلك انه لا خلاف في ان من
حلف بالكعبة او بالنبي صلى الله عليه وآله وسلم لا يكون موليا فكذلك من حلف بالطلاق والعتاق
والحج وغير ذلك والعلة انه حلف بغير الله وحده لا يكون موليا على ان ابا حنيفة لا يخالف في ان الرجل
ان قال ان جامعتك فعلي كذا ركعة انه لا يكون موليا فكذلك سائر ما ذكرناه بالعلة التي ذكرناها
ويحكى عن مالك انه قال اذا حلف لا جامعها عن غير قصد الى مضارتها كان يكون بها علة يصده
عن الجماع او نحوه فانه لا يكون موليا فيمكن ان يقال له انه اذا حلف بالطلاق على هذا الوجه انه لا يكون
موليا فكذلك اذا حلف به على غير ذلك الوجه والعلة ما ذكرناه والاصول تشهد لما ذهبنا اليه لانا وجدنا
كل يمين يحصل بها حكم منفصل عنها كاسقاط حق المدعي واثبات حق المدعى عليه او لزوم
الكفارة انما هي اليمين بالله دون ما عداه لان الحلف بالطلاق في نفسه حصول الشرط الذي علق به
وكذلك العتاق والنذر فلما ثبت ذلك وجدنا الايلاء يتعلق حكما منفصلا عنه كما لو تعلق الطلاق في
وقوعه او لزومه على حسب الخلاف فيه وكذلك الكفارة وجب ان يكون ذلك يمينا بالله تعالى دون ما سواه

مسألة قال واذا حلف الرجل ان لا يجامع امرأته ولم يذكر المدة كان ذلك ايلاء وهذا مما رواه
يحيى عليه السلام في الاحكام عن القاسم عليه السلام ودل عليه بقوله فيه الايلاء ان يحلف على اربعة
اشهر فما فوقها فنصه على ان اطلاق اليمين يقتضي التأبيد فالمطلق ليمين الايلاء حالف على التأبيد
فهو مولٍ لاكثر من اربعة اشهر وقال في المنتخب انه ان اطلق اليمين لم يكن موليا وكان ابو العباس الحسني
رضي الله عنه ينصر رواية المنتخب ويحمل عليه ما في الاحكام والصحيح عندي ما ذكرناه اولا وهو المحفوظ
عن الفقهاء لان الله تعالى قال للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فوجب ان يكون
ذلك حكم كل مولٍ الا ما منع منه الدليل فلما ثبت بالاجماع بان المولي على اقل من اربعة اشهر
لا يكون موليا خصصناه وبقينا ما عداه على حكم الظاهر والمخالف في هذا لا يجد بدا من ان يحد

بلغ

ما لبث فيها وهو ان يقول يقدرها للذين يولون من نسائهم تربص اربعة اشهر فبيّن ان تربص اربعة اشهر
وهذا خلاف الظاهر فعلى ان من خالف في هذا لا ينكر ان يكون موليا اذا حلف على اربعة اشهر او فوقها
فكذلك من اطلق الايلاء والعلة انه يمينه تناولت اربعة اشهر او فوقها ووجه رواية المنتخب
ان الايلاء معتبر فيه اللفظ فمن المطلق للايلاء وان تناولت اربعة اشهر او فوقها ادا معنى
التأبيد فانه غير ملفوظ به فوجب الا يقع الايلاء ويمكن ان نفسّر ذلك على من اراد دون اربعة
اشهر بعلة انه لم يذكر في الايلاء اربعة اشهر فما فوقها فان حلف على ما دون ذلك لم يكن
موليا مسألة قال ولا ايلاء الا ان يحلف على اربعة اشهر فما فوقها فان حلف على ما دون
ذلك لم يكن موليا وهذا منصوص عليه في الاحكام والمنتخب وقد بينا فيما مضى ان الرجل اذا حلف
على اربعة اشهر فما فوقها يكون موليا والمحفوظ عن العلماء اجمع انه لا ايلاء اقل من اربعة اشهر
ويحكى عن قوم من المتفقهين انهم يجعلونه ايلاء والاجماع الحاصل بعدهم يسقط ذلك القول به
على انه قد روي عن زيد بن علي عليه السلام الحديث الذي بيناه انه قال اذا كان دون اربعة اشهر
فليس بمولٍ وروي عن ابن عباس انه قال كان ايلاء الجاهلية السنة والسنتين فوقت الله
تبارك وتعالى اربعة اشهر فمن كان ايلاؤه دون ذلك فليس بايلاء واذا ثبت ذلك عن امير المؤمنين
عليه السلام وابن عباس ولم يرو خلافه عن غيرهما من الصحابة جرى مجرى الاجماع منهم على ان
ما ثبت عن علي عليه السلام من اصلنا انه لا يخالف فيه على انه قد ثبت انه لا يلزمه حكم الايلاء من
الوقوف او الطلاق فلا حسب للاختلاف فيه اذا حلف على اقل من اربعة اشهر [illegible]
اليمين ولا قبلها وجب الا يلزمه بعدها دليله لو حلف ان يضاجعها او يمسها عشرين [illegible] مدة من
الزمان لا ترى انه لما لم يلزمه حكم الايلاء عند انقضاء مدة يمينه هذه ولا قبلها لم يلزمه بعدها

باب القول في اللعان يقع

بين الرجل وزوجته اذا كانا مكلفين بالغين عاقلين مسلمين او كان [illegible] حرة
فان كانا كافرين او مملوكين او كانت المرأة مملوكة او كان احدهما صغيرا او مجنونا
فلا لعان بينهما نص في الاحكام والمنتخب في كتاب الحدود على انه لا حد على من قذف كافرا
ونص في كتاب الحدود من الاحكام على ان الصغيرة اذا قذفها زوجها فلا حد عليه لانها
ممن لا يحد فقلنا انهما اذا كانا صغيرين او كان احدهما مجنونا فلا حد بينهما ونص في الاحكام
والمنتخب ان الزوج اذا كان حرا وزوجته امة فقذفها فلا لعان بينهما ونص بينهما جميعا
على ان الزوج اذا كان عبدا وكانت الزوجة حرة فقذفها كان بينهما اللعان اعتبارا بان
يكون الزوج ممن يحد لها اذا قذفها والاصل فيه قول الله تعالى والذين يرمون ازواجهم
ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم بعد قوله والذين يرمون المحصنات وورد في ذلك ما
اخبرنا به ابو الحسين بن اسماعيل حدثنا الناصر للحق عليه السلام حدثنا الحسين بن يحيى حدثنا

في الاولى

فلا لعان

ابراهيم

ابرهيم بن محمد بن ميمون عن ابي مالك الجنبي عن جويبر عن الضحاك عن ابن عباس قال لما نزلت
هذه الآية والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء قال عاصم بن عدي الانصاري
يا رسول الله لو وجدت رجلا على بطن امرأتي فقلت لها يا زانية لجلدت ثمانين جلدة
قال كذلك يا عاصم نزلت الآية فخرج سامعا مطيعا فلم يصل الى منزله حتى استقبله
هلال بن امية وكان زوج ابنته خولة بنت عاصم فقال له الشر قال وما ذاك قال رأيت
شريك بن سحماء على بطن امرأتي خولة يزني بها فرجع الى النبي صلى الله عليه واله وسلم
فاخبره هلال بالذي كان فبعث اليها فقال لها ما يقول زوجك فانكرت ذلك فانزل
الله تعالى آية اللعان والذين يرمون ازواجهم الآية فاقامه النبي صلى الله عليه واله
وسلم بعد العصر على باب المنبر فقال يا هلال اشهد بالشهادة ففعل حتى قال لعنة الله
عليه ان كان من الكاذبين فقالت يا رسول الله فاقامها مقامه فقال اشهد بالله
ما انا بزانية وانه لمن الكاذبين حتى قال في الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين
ففرق بينهما النبي صلى الله عليه واله وسلم وقال لا يجتمعان الى يوم القيمة وقال
صلى الله عليه واله وسلم ان وضعت ما في بطنها على صفة كذا وكذا فالولد لزوجها
وان وضعته على صفة كذا فهو لشريك بن سحماء وقد صدق زوجها فلما وضعت قال رسول الله
صلى الله عليه واله وسلم لولا ما سبق من كتاب الله شيئ لكان لي فيها رأي قالوا يا رسول الله
وما الرأي قال الرجم بالحجارة فدل الخبر على ان اللعان نزل لرفع الحد عن الازواج اذا
رموا ازواجهم وجب ان لا يكون من لا حد عليه اذا رمى زوجته لم يكن بينهما لعان ويدل على
ذلك ما روي عن علقمة عن عبد الله ان رجلا من الانصار اتى رسول الله صلى الله عليه
واله وسلم قال لو ان رجلا وجد مع امرأته رجلا فتكلم به جلدتموه او قتل قتلتموه
او سكت سكت على غيظ فقال اللهم افتح فجعل يدعو فنزلت آية اللعان وروي عن عكرمة
عن ابن عباس ان هلال بن امية لما قذف زوجته عند النبي صلى الله عليه واله وسلم قال له
النبي صلى الله عليه واله وسلم البينة او حد في ظهرك فدل ذلك على ان حد الزوج اذا قذف
زوجته كان كحده اذا قذف الاجنبية حتى نزلت آية اللعان فثبت ان اللعان هو لدرء الحد عنه
وروي عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال لما لاعن النبي صلى الله عليه واله وسلم بين امرأة
وزوجها فرق بينهما فلما وضعت الولد به شبه ممن قذفت به قال صلى الله عليه واله وسلم
لولا ما مضى من الحد لرجمتها فسمى اللعان حدا فوجب ان لا يلزم من لا يلزمه الحد ويروى
لولا كتاب من الله سبق ويروى لولا الايمان ويجوز ان يكون قال ذلك وايضا روي عن النبي
صلى الله عليه واله وسلم انه قال لا لعان بين اهل الكفر واهل الاسلام ولا بين العبد وامرأته
فان قيل فانتم توجبون اللعان بين العبد وزوجته الحرة قيل له خص ذلك من الخبر
بالدلالة فان قيل قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم عام في الجميع قيل له لا سواء

الانصاري

زاد في اسماء الكذب

يكون ظاهر الآية مقتضيا للعموم لكن نخصها بما بيناه ويدل على ذلك ما اجمعوا عليه من ان الصبي اذا
قذف زوجته قبل ان يبلغ فلا لعان عليه وليس لهم ان يقولوا ان قوله لا حكم له اذ الحكم
يتعلق بما بعد على انه ان كان لا يمنع ان يطالب باللعان اذا بلغ فان سقوط اللعان
كان لما ذكرناه وشيء آخر وهو انه لا خلاف بيننا وبين الشافعي ان الزوج اذا امتنع من اللعان
بعد القذف لزمه الحد ويقول اذا اكذب نفسه فكذلك ان اللعان بدل من الحد
فاذا ثبت ذلك وثبت ان الحد على من ذكرنا هو ما سنه في كتاب الحدود ثبت ان لا لعان عليهم واما
العبد اذا كانت تحته حرة او المحدود في القذف فان ابا حنيفة يذهب الى ان لا لعان عليهما لانهما
محدودان وعلة ذلك انهما ليسا من اهل الشهادة فان اللعان شهادة وهو عندنا فاسد
من وجهين احدهما ان اللعان ليس بشهادة وانما هو جار مجرى الايمان والدلالة انه لو كان
شهادة لكانت شهادة المرأة على النصف من شهادة الرجل ولا يعتبر فيه العدالة على انه
يجوز لعان الاعمى والفاسق وان كانت شهادتهما غير جائزة على ان العبد عندنا والمحدود
في القذف من اهل الشهادة وانما منع من شهادة القاذف لفسقه كما منع شهادة سائر الفساق
فاذا اكذب نفسه وتاب جازت شهادته وصح سقوط ما عنده في ذلك على اصولنا مسئلة
قال ويقع اللعان بين الرجل وزوجته اذا نفى بالزنا ولدها او بالزنا قذفها ولم يأت عليها
باربعة شهداء على اللفظ وهذا منصوص عليه في الاحكام **وهذه الجملة**
مما لا خلاف فيما بين العلماء وفيه دلالة على ان من نفى حمل امرأته لم يلاعن
الا بعد ان تضع دون ستة اشهر ليحصل اليقين بالولد على الحقيقة وهكذا اخرجه ابو العباس
الحسني رحمه الله تعالى في المنصوص وهو قول ابي يوسف ومحمد وهو ما قال ابو حنيفة لا يلاعن
وان ولدت بعده بيوم او اكثر او اقل وقال الشافعي يلاعن على الاحوال كلها ويحكى عن
مالك **فاما الوجه فيما ذهبنا اليه** من انه لا لعان ان جاءت بولد بعد ستة اشهر خلافا
للشافعي انه لا يعلم بان هناك ولدا منفيا يوجب اسقاط اللعان لان اللعان يجب للقذف
او لنفي الولد لما يتضمن من معنى القذف وهاهنا لم يحصل واحد منهما على الحقيقة ولما لم يعلم
انه ناف للولد لم يلزمه اللعان دليله نفي الولد ولاحتمل اصلا بان يكون المرأة صغيرة او
آيسة فان قيل فقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم لاعن بنفي الولد وهي حامل
قيل له في الخبر ما يدل على انه كان قذفها بالزنا صريحا ومن فعل ذلك لزمه اللعان كانت المرأة حاملا
او حائلا لان اللعان يكون اذا ذاك للقذف بالزنا لا لنفي الحمل فان قيل ان الحمل محكوم به قبل
الولادة بدلالة قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقوله وان كن اولات حمل
فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن واجمع الفقهاء على ذلك واجمعوا ايضا على ان من اشترى جارية
فشهد الشهود انها حامل للمشتري ردها بالعيب واذا ثبت بما بيناه ان الحمل محكوم به قبل الولادة

لم يلتفت

لم يمتنع ان يكون لنفيه قبل الولادة حكم قيل له لسنا نمتنع مما ذكرتم من ان الحمل حكم يتعلق
الاحكام عليه قبل الولادة الا ان تلك هي الاحكام التي لا تسقط بالشبهة ومن حكم اللعان
ان تسقط بالشبهة واذا سقط لم يكن كالحد لانه قائم مقام البينة في درء الحد والحد تسقط الشبهة
واذا سقط لم يكن للعان معنى اذ قد ثبت انه لدرء الحد فوجب ان يفصل بينه وبين سائر الاحكام
المتعلقة بالحمل فان قيل ان الحمل قد يتحقق ويتيقن فلا معنى لقولكم ان فيه شبهة قيل له
الحمل لا يجوز قبل الولادة ان لا يكون حملا وان يكون ريحا او داء او غيره سيما في الوقت الذي
يحصل الولادة بعده لستة اشهر واذا كان هذا التجويز قائما صح ما بنينا الكلام عليه من انه
لا يخلو من الشبهة ووجه ما ذهبنا اليه من انها ان ولدت لاقل من ستة اشهر
من يوم النفي حصل التغيرات التي صادف الولد لان اقل الحمل ستة اشهر فيجري مجرى ان نفى الولد
بعد انه يجب للعان له فان قيل ان النفي اذا لم يكن قذفا يوم وقوعه لم يجز ان يصير قذفا
بعده قيل له لسنا نقول انه لا يكون قذفا حين وقع وان كنا لم نعلم ذلك الا بحصول الولادة
لاقل من ستة اشهر من يوم النفي واذا كان ذلك كذلك سقط هذا السؤال فان قيل
هو قذف معلق بشرط فلا يجب ان يتعلق به حكم قيل له ليس الامر فيه كذلك لانه نفى الولد نفيا
مطلقا متى كان هناك ولد من غير التعليق وقلنا ان ذلك يلزم اذا لم يكن اربعة يشهدون على
لفظه لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية فاوجب الحد بشرط الا يكون له اربعة
يشهدون واللعان على ما بينا قائم مقام البينة وجب لاجله اذا لم يكن شهود يشهدون
شهادة اربعة لما روي ان هلال ابن امية لما قذف زوجته قال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم
بينتك او جلد في ظهرك ° وبينة الزنا اذا اطلقت عقل منها اربعة بعرف الشرع كانه قال اربعة
يشهدون او جلد في ظهرك **مسألة** قال يحيى يحضرها الحاكم ثم يعظهما فان نكلا او لا
تقدما على اللعان فان نكل الزوج ضرب حد القاذف ثمانين جلدة والحق الولد به وان مضى
الرجل على اللعان ونكلت المراة رجمت وجميع ذلك منصوص عليه في الاحكام والمنتخب غير الحاق الولد
فانه منصوص عليه في المنتخب قلنا ان الامام يعظهما لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال
لهما ان الله يعلم ان احدكما كاذب فهل منكما تائب وقال للزوج اتق الله وكذلك قال للمراة حتى
قال لها ان كنت اذنبت ذنبا في الدنيا فان رجمك بالحجارة اهون عليك من غضب الله في الآخرة
ولان ذلك من جملة النهي عن المنكر ومن جملة النصح وما قلناه من الحاق الولد ان نكل الزوج عن اللعان
فمما لا خلاف فيه ولان الولد ينتفي باللعان فاذا لم يقع اللعان بقي على حكم الفراش وما ذهبنا اليه
من ان من نكل منهما عن اللعان اقيم عليه الحد به قال الشافعي وقال ابو حنيفة يحبس ابدا الا ان يحد او يقر مما
عليه الحد او يلاعن والدليل على صحة ما ذهبنا اليه قول الله تعالى والذين يرمون المحصنات
الاية فكان ذلك عاما في الازواج وغيرهم فان قيل فقد قال الله تعالى والذين يرمون ازواجهم

الآية واستأنف حكم الأزواج فلم يجب أن تكون الآية متناولة للأزواج فصل له الآية
الثانية جعلت للأزواج فيه حكمهم بها ولم يمتنع أن تكون الآية الأولى متناولة لهم وإذا
قذف الرجل زوجته ولم يأت بأربعة لحقه البينة التي دلت عليه الآية الأولى أو اللعان
الذي دلت عليه الآية الثانية لزمه الحد بقضية الآية وإن قال قائل إذا قذف الرجل زوجته
أوجب لها عليه حق اللعان كما أوجب لها عليه حق اللعان كما أوجب الجلد في الأجنبية وإذا لم
يأت به أجبر عليه كسائر الحقوق لها قيل له هذا غلط وذلك أن قذف الزوج عندنا أوجب
الحد كما أوجبه قذف الأجنبي وإنما يسقط بلعان الزوج على الأجنبي فيما يدل لعان به من الحد
فجعل للأجنبي إذا قذف أجنبية وأنكرت المقذوفة فجهة واحدة وهي أربعة يشهدون وجعل
للزوج إذا قذف زوجته فجهتان شهادة أربعة ولعان يأتي به فأما موجب القذف فلا
فصل فيه بينهما ويدل على ذلك حديث ابن عباس الذي ذكرناه بإسناده قال لما نزلت هذه
الآية والذين يرمون أزواجهم المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء قال عاصم بن عدي أرأيت
يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لو وجدت رجلاً على بطن امرأتي فقلت لها يا زانية
أتجلدني ثمانين جلدة قال كذلك يا عاصم نزلت فدل ذلك على أن قذف الزوجة كقذف
الأجنبية في إيجاب الحد ويدل على ذلك ما روي أن رجلاً من الأنصار أتى النبي صلى الله عليه
وآله وسلم فقال لو أن رجلا وجد رجلا وجد مع امرأته رجلا فتكلم به جلدتموه
أو قتل قتلتموه أو سكت سكت على غيظ فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم اللهم افتح فجعل
يدعو فنزلت آية اللعان فإقرار النبي صلى الله عليه وآله وسلم على قوله فتكلم جلدتموه
دليل على صحة ما قلناه وكذلك ما روي عن عكرمة عن ابن عباس أن هلال بن أمية
لما قذف زوجته عند النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال البينة أو حد في ظهرك فإن قيل
ذلك كله قد ورد الأثر بأنه قد نسخ حكمه قيل له لم ينسخ موجب القذف وإنما نسخ حكم
البينة فإنه جعل للزوج اللعان بدل إقامة الشهادة على ما سلف القول فيه ويدل على ذلك
أيضا أنه لا خلاف في الأجنبي إذا قذف أجنبية والعلة أنه قاذف لم يأت بحجة وجب أن يكون
حكمه كحكم الأجنبي والأصول تشهد بصحة قولنا وذلك أنه لا وجه لأن يكون للإنسان حق المطالبة
بما يدخل الضرر على نفسه ألا ترى أنه إذا لاعنها حقق عليها الزنى وأما ما يدل على أن المرأة
إذا نكلت عن اللعان بعد لعان الزوج يلزمها الحد قول الله تعالى ويدرأ عنها العذاب
أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين الآية فدل ذلك على أنها يدرأ عنها العذاب
لما تأتي به من اللعان فثبت بذلك أن العذاب لازم لها متى لم تلاعن وهو الحد لا السجن وقوله
صلى الله عليه وآله وسلم ادرؤوا الحدود بالشبهات دال على أن الحد يجب متى لم تكن شبهة وجب أن

[illegible] عليه ... الزوج إذا قذف زوجته

بدر

يدرؤ بحيث يكون للشبهة مساغ للدرء فاذا ثبت ان اللعان يوجب درء العذاب عنها الزمها
العذاب متى لم تلاعن فان قيل ومن اين لكم ان المراد بالعذاب هاهنا هو الحد وما تنكرون
على من قال ان المراد به هو الحبس قيل له قلنا ذلك لان المعهود والذي يحمل عليه الخطاب
ما لم يكن له عهد ولم يتقدم شيء من هذه الآيات اطلاق لفظ العذاب والمراد به الحبس وقد
تقدم اطلاق اللفظ المخاطب به والمراد به الحد وهو قوله الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد
منهما مائة جلدة الى قوله وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين فكان حمل قوله تعالى ويدرؤ
عنها العذاب على ما تقدم ذكره اولى من حمله على ما لم يتقدم ذكره وقد قال الله تعالى في موضع
آخر فاذا احصن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فسماه
الحد عذابا فكذلك ما ذهبنا اليه ويدل على ذلك ما روي ان النبي صلى الله عليه
واله وسلم لاعن بين هلال بن امية وبين زوجته خولة بنت عاصم بن عدي ووضعت على الصفة
المكروهة فقال صلى الله عليه واله وسلم لولا كتاب من الله سبق لكان لي فيها رأي قيل ما
الرأي قال الرجم بالحجارة وفي بعض الاخبار لولا الايمان وفي بعضها لولا الحد يعني اللعان
قبل فدل ذلك على انها كانت يلزمها الرجم لولا التعانها واذا لم تأت به وجب ان ترجم
ولا خلاف انه لو قذفها واقام عليها البينة ولم يدل في حجة انه يلزمها الحد فكذلك اذا قذفها
ولاعنها وامتنعت هي من اللعان يجعل لعان الزوج لقيام ما جعل حجة له على ان ما ذهبوا اليه
من حبسها ليقر بما يوجب الحد او تاتي بما يدرؤه لم نجده في شيء من الاصول بل الاصول شاهدة لنا
لان الواجب في الحدود ان تقام ان وجبت او تترك ان لم تجب فلا يخلو لعان الزوج من ان يكون
اوجب عليها الحد او لا يكون قد اوجب فان كان قد اوجب تقام متى لم تعرض ما يوجب درأه وان لم يكن قد اوجب
فلا معنى لحبسها مسألة قال وان مضيا على اللعان فرق الحاكم بينهما ونفى الولد عنه
ما ذكرناه من تفريق الحاكم بينهما منصوص عليه في الاحكام والمنتخب وكلامه يقتضي ما ذكرناه
من نفي الولد وهو منصوص عليه في المنتخب ما ذهبنا اليه من ان الفرقة بينهما تقع بتفريق الحاكم
به قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد وقال الشافعي تقع بنفس اللعان وهو قول زفر حكاه
ابو الحسن الكرخي في المختصر والدليل على صحة ما ذهبنا اليه ان الاخبار الواردة في هذا الباب
ناطقة بان النبي صلى الله عليه واله وسلم فرق بين المتلاعنين فمنها ما مضى ومنها ما اخبرنا
به ابو الحسين بن اسماعيل حدثنا الناصر حدثنا الحسن بن يحيى الحسني حدثنا ابراهيم بن محمد بن عبد عن
داود بن ابي هند عن سعيد بن جبير قال قضى رسول الله صلى الله عليه واله وسلم في العجلاني
اذا لاعنت زوجها ان فرق بينهما وجعل لها المهر ولفظ التفريق اذا استعمل في الشرع على هذا
الحد افاد قطع احكام النكاح فوجب ان يكون ذلك كذلك الا ان النبي صلى الله عليه واله وسلم هو الذي
قطع احكام النكاح وفي ذلك دليل على انها كانت ثابتة حين قطعها صلى الله عليه واله وسلم فان قيل
فقد يقال ان الحاكم فرق بين فلان وزوجته وان لم يكن قطع ما بينهما من النكاح اذا

منه فإنكم تزعمون أن يكون ما روي من قوله صلى الله عليه وآله وسلم محمولا على ذلك قيل له إذا كان
استعمال التفريق في عرف الشرع بمعنى ما ذكرناه فلا يجوز الانصراف عنه إلا بما يساويه إلا الدليل
والدليل على ذلك ما رواه أبو داود في السنن بإسناده عن ابن شهاب أن سهل بن سعد
الساعدي أخبره أن عويمر العجلاني لما فرغ من لعان امرأته قال كذبت عليها يا رسول الله
إن أمسكتها فطلقها عويمر ثلاثا ففي هذا بيان أن الفرقة لم تكن وقعت بنفس اللعان لأنها
لو كانت وقعت بنفس اللعان لم يقاره النبي صلى الله عليه وآله وسلم على قوله كذبت عليها
إن أمسكتها ولا على طلاقه لها لأن ذلك لا يصح أن يقال إلا فيمن يكون له بعد زوجة
وإذا ثبت أن الزوجية لم تكن انقطعت بعد بنفس اللعان ثبت أنها تنقطع بتفريق الحاكم
على ما ذهبنا إليه فإن قيل ولم إذا زعم أن الفرقة لو كانت وقعت بنفس اللعان كان النبي صلى الله عليه
وآله وسلم لا يقاره عليه قيل له لأن وقوع الفرقة بمعنى تحريم البضع وقوله هذا بمعنى إباحة
البضع ولا يجوز أن يبيح النبي صلى الله عليه وآله وسلم من يستبيح فرجا محرما فلا يسكت ومما يدل
على ذلك أنه لا خلاف بيننا وبين الشافعي أن الإيلاء لا يوجب وقوع الفرقة فكذلك اللعان
والعلة أن كل واحد منهما يمين وأيضا وجدنا اللعان مما يتغاير المتلاعنين فوجب أن لا يقع الفسخ
بنفسه دليله تحالف المتبايعين والأصول تشهد لنا بأن اللعان إما أن يكون يمينا أو يكون شهادة
وقد علمنا أن الأحكام المتعلقة بالأيمان والشهادات من فسخ أو إثبات وغيرهما لا تحصل
بنفس اليمين ولا بنفس الشهادة وإنما تحصل بالحكم عند اليمين أو الشهادة فوجب أن يكون حكم
التفريق الذي يتعلق باللعان على أن الفرقة تقع عند الشافعي بلعان الزوج قبل لعان
المرأة ولعانه إنما هو تحقيق ما رماها به وقد علمنا أنه لو حقق ذلك بالشهادة لم يقع الفرقة فكذلك
إذا حققه بالأيمان على أن الفرقة لو وقعت بلعان الرجل لم يكن للعان المرأة معنى لأنها تكون قد
صارت أجنبية وأما زفر فإنه يذهب إلى أن الفرقة تقع بفراغ المرأة من اللعان بعد لعان
الزوج فيقال له إذا لم يقع الفرقة بلعان الزوج لم يجب أن يقع بلعان المرأة لأن لكل واحد
منهما لعان وليس كل واحد منهما حقق ما ادعاه وأكذب صاحبه فلم يجب أن يقع الفرقة
ويؤكد ذلك سائر الأصول التي ذكرناها وأما انتفاء الولد فالأصل فيه ما رواه أبو داود
في السنن بإسناده عن عكرمة عن ابن عباس في لعان هلال بن أمية وامرأته أن رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم فرق بينهما وقضى ألا يدعى ولدها لأب وفيه حديث ابن عمر أن رجلا
لاعن امرأته في زمن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ففرق بينهما وألحق الولد بأمه وفي حديث
سهل بن سعد وكان يدعى الولد لأمه وهذا مما لا خلاف فيه وإنما الخلاف في أنه ينتفي باللعان
أو بنفي الحاكم وذكر أبو العباس الحسني رحمه الله أن انتفاء الولد يجب عنده على حكم الحاكم
وأصله ما نص من أن التفريق يقع بحكم الحاكم دون اللعان فإذا ثبت ذلك في اللعان ثبت
مثله في نفي الولد إذ لم يفرق أحد بينهما ويدل على ذلك قول ابن عباس فرق رسول الله صلى الله عليه

شهادة فصار الابن ثابتاً للولد لا يحتمل قطع النسب فصار فلبث انه يجب بالحاكم على انه فاسق الفرق
بجملة انه احد الحكمين المتعلقين باللعان **فصل** **خرج ابو العباس الحسني رحمه الله تعالى**
ان التفرقة الواقعة باللعان فسخ وليس بطلاق **في الاصل** فيه حديث عكرمة عن ابن
عباس ان النبي صلى الله عليه واله وسلم فرق بين هلال بن امية وزوجته وقضى ان لا يدعى
ولدها لاب ولا يرمى ولدها ومن رماها او رمى ولدها فعليه الحد وقضى ان لا بيت لها ولا قوت
من اجل انهما يفترقان من غير طلاق ولا متوفى عنها زوجها فقد صرح بان النبي صلى الله عليه واله وسلم
قضى ان تفريقهما من غير طلاق فصار يكون فسخاً **فان قيل** ذلك قول ابن عباس ولم يضفه
الى النبي صلى الله عليه واله وسلم وانما اضاف اليه انه قضى ان لا بيت لها ولا قوت وبعد ذلك ادرج
ابن عباس في الحديث تفسيراً لبيان ما تقرر لانه اخبر ان النبي صلى الله عليه واله وسلم
قضى بذلك من اجل انهما يفترقان من غير طلاق واخبر انه قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه
واله وسلم فيجب ان يكون قد عرف ذلك من قضاء رسول الله صلى الله عليه واله وسلم ولا يكون
قال ذلك برأيه الا ترى انه لو قال يحرم رسول الله صلى الله عليه واله وسلم لانه سها لم يجب
ذلك على ان قوله لانه سها وكذلك لو قال نفى ان شاهداً ولحق شهد وحلف المدعى لم يجز ان
يحمل ذلك على انه قال ذلك برأيه فكذلك قوله في هذا الموضع على انه لو كان قاله برأيه لوجب
ان يكون حجة لانه لم يحفظ عن احد من الصحابة خلافه فجرى مجرى اجماعهم وايضاً فرقة وقع من غير احسان
الزوج فوجب ان تكون فسخاً دليله سائر الفسوخ وكذلك ان التحريم الواقع باللعان يد
سابق على وجه من الوجوه ولا خلاف ان التحريم الواقع باللعان قد سابق لبين الزوج لم يكذب
نفسه ولا خلاف ان التحريم متابد فبان بذلك انه تحريم الفسخ دون تحريم الطلاق **مسئلة**
قال ولا يجتمعان بعد ذلك ابداً وقال في المنتخب الا ان يكذب الزوج نفسه ويظهر التوبة
فيقام عليه الحد محمد بن لهما ان يجتمعا بزوج جديد والحق الولد به ما ذكرناه من انهما لا يجتمعان
ابداً منصوص عليه في الاحكام وما ذكرناه بعد ذلك منصوص عليه في المنتخب وحمل ما في المنتخب
على ان المراد به اذا فرق الحاكم قبل لعان المرأة على وجه الخطأ ذكر ذلك في النصوص وذلك
ليحيى عليهم السلام في المنتخب ان يزوجها بان يثبت ويكذب نفسه وشرط ذلك في اثبات
النسب نصاً ولو كان خطأ من الحاكم في التفريق لم يكن لذلك التفريق حكم وان حمل لم يحكما
لم يجب ان يراعى للزوجية بها ما راعى اذا لم يحتمله واقعاً على لعان صحيح على انه لا فرق بينه وبين من
حمل الروايتين رواية واحدة وحمل ما في الاحكام على ما في المنتخب بان قال بعد الكلام
انهما لا يجتمعان ابداً الا ان يكذب الزوج نفسه فيكون اقرب ما ذهب اليه اذ ليس بعضهم
اقل واحيانا اظهر والصحيح انهما روايتان مختلفتان لان ذلك هو الظاهر من الكلامين
فما ذكرناه اولاً هو رواية الاحكام وبه قال ابو يوسف والشافعي وما ذكرناه ثانياً هو رواية
المنتخب وبه قال ابو حنيفة ومحمد ووجه رواية الاحكام ان النبي صلى الله عليه

والـه وسلم قال لا يفرّق بينهما لا يجتمعان ابداً الى يوم القيمة وفيما رواه ابو داود في السنن
باسناده عن سهل بن سعد قال حضرت النبي صلى الله عليه واله وسلم حتى امر بهما فمضت
السنة في المتلاعنين ان يفرّق بينهما ولا يجتمعان ابداً وفيما رواه ابو داود في السنن
باسناده عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم لا يكون لك
عليها سبيل على وجه من الوجوه وذلك التحريم ويدل على ذلك ما رواه زيد بن علي
عن ابيه عن جده عن علي عليهم السلام انه قال اذا فعلا ذلك يعني تلاعنا فرّق الحاكم بينهما
ولا يجتمعان ابداً وايضاً لا خلاف ان الزوج لو لم يكذب نفسه ابداً لم يرتفع ذلك التحريم
وكذلك اذا اكذب نفسه والعلة انه تحريم وجب باللعان ويمكن ان يقاس ذلك على
التحريم الواقع بالرضاع بعلة انه يحصل مع انتفاء الرق الاصلي ولا يرتفع باصابة الزوج ولا بغير
ذلك فوجب ان يكون مؤبداً والاصول تشهد لذلك لانا لم نجد الاكذاب اوجب رفع شيء من
التحريم الواقع بين الزوجين الا ترى انه لو قال هي لي ذات رحم محرم او قال هي محرمة علي
بالرضاع ثم اكذب نفسه لم يرتفع التحريم فوجب ان يكون كذلك حكم تحريم اللعان على الاكذاب
اذا لم يرتفع التحريم الحاصل في الحال لم يرتفع التحريم المؤبد على انه اذا ثبت ان الفرقة الواقعة
باللعان فسخ فلا قول بعده الا القول بان تحريمها مؤبد فان قيل ان اللعان يرتفع حكماً فوجب
ان يرتفع التحريم المتعلق به قيل له لو كان ذلك كذلك لارتفع تحريم الحال ولعاد ازدواجهما
وجه رواية المنتخب ان الزوج اذا اكذب نفسه ارتفع حكم اللعان بدلالة انه يجلد والولد يلحق
فانه يلحق به فاذا ثبت ذلك وجب ان يرتفع التحريم المختص به وان لم يرتفع تحريم الحال كما ان المطلقة ثلاثاً اذا
نكحت زوجاً غير الاول ارتفع التحريم المختص به وان لم يرتفع تحريم الحال ويمكن ان يقاس على التحريم الذي
يقتضيه الطلاق في انه لا يجب ان يتأبد بعلة انه تحريم لا يرد الا على النكاح ويمكن ان يقال انه تحريم
لا يتعلق بحرمة نسب ولا رضاع ولا نكاح فلم يجب ان يتأبد دليله تحريم الطلاق او تحريم احلال الدين
فاذا ثبت ذلك فما روي عن النبي صلى الله عليه واله وسلم وعن امير المؤمنين عليه السلام من انهما لا يجتمعان ابداً
محمول على انهما لا يجتمعان ما دام حكم اللعان باقياً وكذلك ما روي من قوله صلى الله عليه واله وسلم لا سبيل
لك عليها محمول على انه لا سبيل لك عليها ما دامت على حكم اللعان ويؤيد ذلك بالظواهر المقتضية لاباحة النكاح
مسألة قال واذا اراد اللعان قال الحاكم للزوج قل والله العظيم اني لصادق فيما رميتها به من الزنا
قذفي لها ونفي ولدها ويكون الولد في حجرها ويشير الزوج اليه بيده ثم يكرر ذلك اربع مرات ثم يقول في
الخامسة لعنة الله علي ان كنت من الكاذبين فيما قذفتك به من نفي ولدي هذا ثم يقول للمرأة قولي والله
العظيم انه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي ولدي هذا ثم يكرر ذلك اربع مرات ثم يقول في الخامسة
غضب الله علي ان كان من الصادقين فاذا فعلا ذلك فقد تم بينهما اللعان وهذا منصوص عليه
في الاحكام والمنتخب والاصل فيه قوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله

انه لمن الصادقين الآيه وما رويناه باسناده عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في اللعان
على هذا الحد ولا اخفظ فيه خلافا فاوجب ان يبدا بلعان الزوج لان الآيه دلت على ذلك لان الله
سبحانه شهادتهم اربع شهادات [احدهم] تعقيب لذي شهادة الزوج ولان الخبر كذا ورد ولان الزوج
قد وجب عليه الحد فلا بد من اقامته او دريه باللعان فلا يجوز ان يتراخى عن وقت الوجوب مسئله
قال ولو ان رجلا تحته امراه جاءت بولد فنفاه عن نفسه وعن المراه فعلى المراه البينه انه ولدها
ولد ته على فراشه فان اتت بالبينه ثم نفاه الرجل بعد ذلك عن نفسه وجب بينهما اللعان
وهذا منصوص عليه في كتاب الحدود من المنتخب **ووجهه** انه اذا ابى ان يكون الولد ولدا
له ولها فلم يقذفها ولم ينف ولدا يجب الحاقه به فلم يلزمه اللعان لان اللعان يجب للقذف
او لنفي مولود له على فراشه فاما اذا اقامت المراه البينه على انها ولدته على فراشه وجب الحاقه به فاذا
نفاه بعد ذلك لزمه اللعان كما يلزمه لو نفى ولدا يقر بانه ولد على فراشه لانه لا فصل بان يقر هو
بانه ولد على فراشه وبين ان يثبت ذلك بالبينه **فان قيل** اليس من مذهبكم ان اقرار المراه
بالولد جاير كاقرار الرجل فلم الزمتموها البينه على انها ولدته **قيل له** انا نجيز ذلك الا حيث لا بينه
مسئله قال ولو ان رجلا قذف زوجته برجل بعينه فللرجل على زوجها الحد سوا لاعن الرجل
زوجته او لم يلاعنها فان ادعى المقذوف الولد لم يثبت نسبه منه بدعواه ويسقط الحد عن القاذف
ما ذكرناه اولا من ايجاب الحد للرجل المقذوف منصوص عليه في الاحكام والمنتخب وما ذكرناه ثانيا من
ادعا المقذوف [الولد] منصوص عليه في المنتخب قال الشافعي اذا لاعن الرجل زوجته سقط حد من قذفها به
على سبيل التبع **والدليل** على صحة ما ذهبنا اليه قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآيه ولا خلاف
بين المسلمين انه يعم الذكور والاناث من اولي الاحصان اذا قذف واستوى وجب ان لا يلزم الزوج
الحد لقذفه الرجل الذي قذف زوجته به لاعنها او لم يلاعن **فان قيل** فقد قال الله تعالى
والذين يرمون ازواجهم الآيه ولم يخص من رماها مطلقا او رماها برجل بعينه **قيل له** هذه الآيه
افادت الحكم بينه وبين زوجته دون ما بينه وبين الاجانب فلم يكن فيها دلاله على موضع الخلاف
فان قيل هلال ابن اميه حين قذف زوجته بشريك بن سحما لم يرو انه حد له ولا ان شريكا اقر بالزنا
ولا حصل عفو فدل ذلك على ان حده سقط باللعان **قيل له** خبر القذف لا يجب حتى يطالب
المقذوف به فيجوز ان يكون ترك حده لان شريكا لم يطالب به فيكون هذا وجها غير الوجه الذي ذكرتم
ويدل على ذلك انه لا خلاف في انه لو قذفه مطلقا او قذفه بغير زوجته لم يسقط حده باللعان فكذلك
اذا قذفه بزوجته والعله انه قذف من ليس بزوجه او نفيا لانه قذف لم يلاعن منه ويسقط
يوضح ما ذهبنا اليه ان اللعان انما اوجب سقوط الحد عن الزوج لانه قام مقام البينه على صحة ما ادعا
وقد علمنا انه لعانه لا يقوم مقام البينه على صحة ما ادعاه من قذف الاجنبي فلم يجز ان يسقط حده
بلعانه الا ترى انه لما اقام البينه في الاجنبي وجب ان يحد مولوما ما بدر عنه الحد كما انه لما اقام البينه

[illegible]

في الزوجة وجب أن تحد بظاهر متى لم تأت بما يدرأ عنها الحد على أنا وجدنا الحكم للعان يتعلق بأمر الزوجين
ولم يجب أن يكون له تأثير في غيرها كالظهار والإيلاء والطلاق **فإن قيل** فقد روي عن
النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال ادرؤوا الحدود بالشبهات **قيل له** هاهنا لا شبهة تقتضي
درء الحد وقلنا إن المقذوف لو ادعى الولد لم يثبت نسبه منه لأنه يكون مدعيا له من زنى وقد قال
صلى الله عليه وآله وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر وقلنا إن حده يسقط عن القاذف لأنه يكون
قد صدقه في قذفه فلا يجب أن يحد له **مسألة** وإذا لاعن الرجل زوجته وانتفى ولده ثم
مات الولد والمتلاعنان أحياء ثم أكذب الرجل نفسه وادعى الولد لم يرجع على الإرث وسمي ميراثه
شيء ولو كانت المسألة بحالها وكان للابن الملاعن عنه ولد اعتزى إلى جده ثبت نسبه منه وجميعه
منصوص عليه في المنتخب وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي يثبت نسبه ويرثه أبوه **ووجه ما
ذهبنا إليه** أنه إذا مات ولا حكم يتعلق بنسبه إلا الإرث لم يكن لإكذاب الرجل نفسه وإقراره بالولد
معنى سوى ادعاء المال وقد ثبت أن الإنسان لا يستحق شيئا من الأموال بادعائه وقال صلى الله عليه
وآله وسلم لو أعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم **فإن قيل** ما أنكرتم على من قال
لكم إن النسب يثبت ويجب المال تبعا **قيل له** إثبات النسب إنما هو لما يتبعه من أحكام فإذا مات الملاعن عنه
لم يتعلق بنسبه حكم إلا الإرث فإذا لم يثبت غيره لم يصح أن يقال هو تبع فإذا لم يصح أن يكون تبعا
لغيره وكان استحقاقه لا يثبت بدعوى من يدعيه كما لا يثبت في سائر المواضع صح ما ذهبنا إليه وبطل
القول بأنه يرثه ويكشف ذلك أن اللقيط لو ادعاه مدع حكمنا بصدقه ولو ادعاه بعد موته
لم يكن لدعواه حكم وكذلك من باع غلاما ولد عن حمل كان في ملكه ثم ادعاه وهو حي فسخ البيع
ويثبت نسبه وإن ادعاه بعد الموت لم يكن لدعواه حكم ولم يفسخ البيع وكل ذلك يكشف أن دعواه
للميت متى تجردت كانت باطلة وجب أن يبطل هاهنا إذ لا يثبت إلا وجه التبع لها **فإن قيل** ألستم تقولون
إنه لو كان له ولد ثبت نسبه **قيل له** لأن ولده إذا كان حيا ثبت نسبه ويتعلق الحكم عليه **وإن قيل**
أليس لما بيع الغلام الذي ذكرتم ولم يدعه حتى يكبر ويولد له ثم يموت أنه إذا ادعاه بعد ذلك ولده لا يثبت
نسبه فما أنكرتم أن يكون سبيل ذلك سبيل ولد ابن الملاعن عنه **قيل له** الفرق بينهما أن تثبيت نسب ولد
الغلام لا يكون بدعوى مبتدأة فإذا مات أبوه لا يصح تثبيت نسبه بدعوى مبتدأة لأنها لا تثبت إلا بعد
ثبوت نسب أبيه بدعوى مبتدأة وذلك لا سبيل إليه وليس كذلك حال ولد ابن الملاعن عنه لأن نسبه
كان ثابتا بالفراش وإنما انتفى باللعان فإذا أكذب الملاعن نفسه لم يحتج في نسبه
إلى أمر مبتدأ فصح أن يثبت بالفراش المتقدم ثم يثبت نسب ابنه **مسألة** قال وإذا أقر الرجل
بولده مرة أو سكت حين يولد على فراشه لم يكن له بعد ذلك نفيه نص في الأحكام على أنه لا إنكار
له بعد الإقرار ونص في المنتخب على أنه إن سكت حين يولد على فراشه لم يكن له بعد ذلك إنكاره أما ما
قاله في الأحكام من أنه إذا أقر به فلا إنكار له بعده فلا خلاف فيه وسواء ولد على فراش ثابت أو
ولد من أمة أو كان مجهول النسب **والأصل** فيه ما شهدت به [illegible] ادعى لغيره فليس له إنكاره

بعد

بعد ذلك ويستوي ذلك في الاموال والجنايات وسائر الحقوق فكذلك اذا اقر بولد لانه اقر بحق له فلا
انكار له بعد ذلك ح فاما ما ذكرناه من انه اذا سكت حين يولد على فراشه لم يكن له نفيه بعد فهو
قول كثير من العلماء وقالت ابو يوسف ومحمد ان له ان ينفيه ما بينه وبين اربعين يوما
لانه مدة اكثر النفاس والنفاس حال الولادة وذلك لا معنى له لان حال الولادة حال لا يصح نفعا
واما النفاس فحكم يتعلق به ولا مسرح في الاحكام المتعلقة ان يراعيا ويعتد بها واعتباره لا وجه
له **واصل ما ذهبنا اليه** ما لا خلاف فيه من انه اذا سكت زمانا طويلا بعد الولادة والعلم بها
كالسنة ونحوها لم يكن له نفيه بعد ذلك فكذلك اذا مضت عليه ساعة والمعنى انه مضى عليه من الزمان
ما يمكنه نفيه فيه فلم ينف وايضا فلا خلاف ان حق النفي يبطل بالسكوت فوجب ان يستوي فيه قليل
المدة وكثيرها دليله حق الشفعة **فان قيل** هلا نعترض بخيار الرد بالعيب وخيار الامة اذا عتقت
تحت زوج وخيار المولى في النكاح الموقوف فانكم لم تجعلوا شيئا من ذلك على الفور **قيل له** سبيل تلك
الحقوق عندنا لا تبطل بالسكوت بل تبطل بالتصرف ولا بد فيه من الفعل وما يقوم مقامه مما يدل على
الرضا فلم يجب ان يكون بطلانه على الفور ليس كذلك ما اختلفنا فيه من حق النفي لانه يبطل بالسكوت
والكف عن طلبه فوجب ان يكون حكمه حكم الشفعة **مسألة** قال وللرجل ان يلاعن المرأة
ما دامت في عدته وهذا منصوص عليه في المنتخب نص فيه انه عليه السلام لا فصل بين ان تكون في عدة من طلاق رجعي
او باين **ووجهه** لا خلاف فيه انه يلاعنها ما دامت في عدته من طلاق رجعي فكذلك ما دامت في عدة
من طلاق باين والعلة انها في عدة من نكاح او يقال على من لم يطلق لعلة انها ممنوعة من الزوج لحرمة
الزوجية التي انعقدت بينهما ولسنا نريد ان نعترض ذلك بانه يقول ابقينا الزوجية بينهما ليس كذلك لا
يمنع من قياسنا الذي اعتمدناه على ان اللعان موضوعه لنفي الولد ودفع العار وكل ذلك حاصل
ما دامت موقوفة عليه بالعدة لان اثر حكم فراشها منه ثابت فوجب ان يكون حكمها في باب اللعان
حكم الزوجية يوضح ذلك ان النبي صلى الله عليه واله وسلم قال ادرءوا الحدود ما استطعتم فلو لم
يوجب بينهما اللعان لاوجبنا اقامة الحد **فان قيل** فاللعان ايضا حد لانه قائم مقامه **قيل له**
لسنا نسلم ذلك بل اللعان قائم مقام البينة وهو يدرأ الحد لان الرجل عندنا لو ابى اللعان حد وقد
قال الله تعالى ويدرؤ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله فبين ان اللعان يدرأ عنها
العذاب الذي هو الحد فصح ان اللعان ليس بحد فسقط الاعتراض به **فان قيل** فاللعان عندكم يوجب
التفريق فلا معنى له بعد مفارقة الزوج لها **قيل له** قد مضى في كتابنا ان الفرقة الواقعة
باللعان فسخ والفسوخ يجوز ان تعرض في العدة وانما الممتنع عندنا في عدة الطلاق هو وقوع
الطلاق فلا يسوغ الزامنا هذه **فان قيل** ظاهر قوله تعالى والذين يرمون المحصنات يحكم
قيل له هو مخصوص بالادلة التي اعتمدناها **مسألة** قال واذا قذف الرجل زوجته بعد
ولدها ثم مات فلان ه يلاعنها لم ينف الولد وهذا منصوص عليه في الاحكام وهو مما لا اختلاف
فيه لان النسب ثابت لقوله صلى الله عليه واله وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر وانما ينتفي

سع الحاكم له بعد اللعان الواقع فاذا مات قبل ان يقع اللعان فلا وجه لنفيه ويجب ان يكون
ثابتا

كتاب النفقات باب القول

في نفقة الزوجات تجب للزوجة على زوجها النفقة على قدر اساره
واعساره سواء كانت الزوجة صغيرة او كبيرة مدخولا بها او غير مدخول بها تصلح للمجامعة مثلها
او لا تصلح ما لم تحبس نفسها عنه مع التمكن من تسليمها فان حبست نفسها فلا نفقة لها منصوص
عليه في كتاب الطلاق من الاحكام وما ذكرناه من وجوب نفقة الصغيرة التي لا تصلح للجماع على
زوجها منصوص عليه في كتاب النكاح من المنتخب والاصل في ايجاب نفقة المراة على زوجها
قول الله سبحانه الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض الآية وقوله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن الآية وروى ابو العباس الحسني رحمه الله نا محمد بن الحسين بن علي العلوي حدثنا
ابو جعفر نا زيد بن الحسن عن ابن ابي ادريس عن ابن عمرة عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام ان رسول الله
صلى الله عليه واله وسلم خطب يوم النحر بمنى في حجة الوداع فقال فيها استوصوا
بالنساء خيرا الحديث قال ولهن عليكم من الحق نفقتهن وكسوتهن بالمعروف على انه لا خلاف فيه
بين العلماء واما ما ذهبنا اليه من ان المدخول بها وغير المدخول بها في ذلك سواء فيه قال ابو
حنيفة ويدل على ذلك ما ذكرناه من الكتاب والسنة على انه لا خلاف في ان المدخول بها اذا لم تمنع
نفسها من زوجها لزمته نفقتها فكذلك التي لم يدخل بها والمعنى انها غير ممتنعة على زوجها
ومن صحة هذه العلة انها لو نشزت من زوجها حتى صارت ممتنعة على زوجها لم يلزم نفقتها
فان قيل ما انكرتم على من قال لو ان نفقتها لزمت لتسليمها نفسها قيل له قد علمنا لو سلمت
نفسها ثم امتنعت اسقطت نفقتها فبان ان وجوب النفقة يتعلق بان لا يكون من قبلها امتناع على
زوجها واذا ثبت ذلك بان انه لا فرق بين ان يكون التسليم حصل او لم يحصل فاما ما ذهبنا اليه
من انها وان كانت صغيرة لا تصلح للمجامعة فان لها النفقة ففيه خلاف بيننا وبين ابي حنيفة ۞
ويدل على ما ذهبنا اليه ما قدمنا ذكره من الكتاب والسنة وكذلك الصغيرة التي ذكرناها تدل
على ذلك انها غير ممتنعة على زوجها ويمكن ان يقاس بهذه العلة على من مرضت مرضا لا تستطيع معه
جماعها او احرمت باذن زوجها فان نفقتها لا تسقط فان قيل المرض عارض وكذلك الاحرام
فلا يجب ان يكون حكمها حكم الصغيرة قيل له قد علمنا ان النشوز يكون عارضا وان اوجب سقوط
النفقة فدل ذلك على ان ما يوجب سقوط النفقة لا يراعى فيه كونه عارضا او غير عارض ولو كان
الوطي يوجب سقوط النفقة لاستوى كونه عارضا او غير عارض ويدل على ذلك ايضا ما اجمعنا عليه
من ان الصغر لا يسقط استحقاق المهر فيجب ان لا يسقط استحقاق النفقة والعلة ان كل واحد منهما حق في
مال يجب للمراة على زوجها لامر يتعلق بالزوجية ونحرر ذلك ويوضح ان النفقة ليست الا للبضع
كالمهر فلا يجب ان يقف وجوبها على تسليم البضع الا ترى انها لو وطئت بشبهة لاستحقت المهر ولم تستحق
النفقة مهرا او قد يجب المهر من غير تسليم البضع على بعض الوجوه فتارة يلزم منه الشطر وتارة الكل

فكلا ت

كتاب
النفقه بذلك اولى **فان قيل** الناشزه تسقط نفقتها لتعذر وصول الزوج الى الاستمتاع
فكذلك الصغيره **مسأله** هذا ينتقض بمن سافر عن زوجته او احرمت زوجته باذنه فلا
يصح التعويل عليه على ان الناشز انما وجب سقوط نفقتها لانها عصت بالامتناع وليس يلزم
على ذلك الامه المزوجه التي لم تسلم الى زوجها لان هذا اصحاب الحكم يعتبرون العله وهذا شايع
غير ممتنع على انا اوردنا في العله بانها من وجب العقد سلم نفسها لزالت هذا الاعتراض بواحده لان
عقد الامه لا يوجب تسليم نفسها لانه يبقى عليها حق الخدمه **ويمكن ان** تحرر العله على هذا المعنى بما
ويقال لما لم يكن من الصغيره امتناع بمعصيه في عقد اوجب تسليم نفسها لم يكن سقوطها بنفقتها
ثابتا على الكبيره البالغه الممكنه من نفسها **فان قيل** النفقه جعلت في مقابله الاستمتاع فاذا فقد الاستمتاع
فلا نفقه **قيل له** ليس كذلك بل النفقه جعلت في مقابله بدل نفسها فاذا حصل البدل وجبت
فاما اذا حبست نفسها على الوجه الذي ذكرنا فلا خلاف انها تكون ناشزه وان منعها سقط
ووجه قولنا انها تحتسب لاعتبار والبيان قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته الايه وقوله
سبحانه والذين اذا انفقوا وقد علمنا ان المعنى بالقليل مقترا والعسر بالموسع مسرفا والمقادير
المذكوره في هذا الباب محموله على انها قدرت على حسب احوال قوم وعادا بهم **فصل قال**
ابو العباس رحمه الله تعالى عن القاسم عليه السلام انها ان منعت نفسها لاستيفاء مهرها
لم يسقط نفقتها وبه قال ابو حنيفه **ووجهه ما استدللنا به** من الاثر والايه وهي ايضا غير
ممتنعه بمعصيه في عقد اوجب تسليم نفسها فوجب ان تجب نفقتها قياسا على المحرمه باذنه او المريضه على
ان امتناعها في الحقيقه في حكم امتناع الزوج لان الزوج يمكنه ازاله الامتناع بتوفيه المهر بدليل ذلك حرى
الا يكون منه مطالبه بالكون عنده مع بذله لها نفسها ان النفقه تجب لها **مسأله** قال ولي
ان تطالب الزوج بالنفقه ان كانت كبيره ولوليها ان يطالب عنها بالنفقه اذا كانت صغيره قد بينه في
كتاب النفقه من المنتخب على ما ذكرناه في الكبيره وفي كتاب النكاح من المنتخب على ما ذكرناه في الصغيره ويجب
ان يكون المراد بولي الصغيره هاهنا من يتولى عليها في مالها كالاب او وصيه او الجد او الحاكم او من يوليه
دون من يجوز لهم ولايه النكاح فقط كالاخ وابن الاخ والعم وابن العم وعلى هذا خرجه ابو العباس الحسني
رحمه الله تعالى في النصوص ان من قدمنا ذكرهم لهم الولايه في المال دون من ذكرناهم ثانيا و وجهه
ان هذه الولايه ولايه بعض المال فوجب ان يكون البالغ اولى بها كما انها اولى بسائر اموالها وحقوقها
المتعلقه بالاموال اذ ليس لاحد ان يتولاها عليها وقلنا ان ولي الصغيره يطالب عنها مثل ما ذكرناه
ان له التصرف في مالها وحقوقها المتعلقه بالاموال اذ اجرى بعضها فكذلك ما ذكرناه على انه اذا
ثبت استحقاقها للنفقه فلا خلاف بعد ذلك في ان للكبيره ان تطالب بها وان لولي الصغيره
ان يطالب عنها كحكمه في سائر حقوقها **مسأله قال** واذا طولب الزوج بالنفقه
فغاب مده او هرب او غفل عنها او دافع بوجه من الوجوه فقد طولب بعد ذلك بنفقه ما
مضى وكذا القول ان كان الولي هو المطالب عنها وهذا منصوص عليه في المنتخب وحكاه ابو العباس
الحسني رضي الله عنه في النصوص انها كالدين وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه لا يلزم الا
ان يفرضها الحاكم او يقع التراضي بها **والاصل** في لزومها على الاحوال كلها ما قدمنا ذكره

من الايه والخبر لانها لم تحصل خالاه من حاله ويدل على ذلك ما اجمعنا عليه انها تصير لازمه بعد حكم
الحاكم او حصول التراضي فكذلك وان لم يحكم الحاكم ولم يحصل التراضي والعله انها حق
متعلقه على زوجها على جهه المعاوضه فوجب ان تكون نفقتها لازمه لزوجها كالدين ويبين
ان الحاكم يعلق ما ذكرناه ان الحاكم لو فرضها او حصل التراضي بها ثم حصل النشوز من جهتها
لم يكن لها نفقه ومتى زالت النشوز عاد وحق لها فبان ان العله ما ذكرناه ويدل على ذلك انها حق
في مال جعل في مقابله بدل يقبض المراه وجعل بدلا له واذا سلم البدل وجب ان يستحق ما قابله
من غير مراعاه حكم او غيره دليله ثمن الابدال **فان قيل** شبيهها بنفقه ذوي الارحام
وانها تسقط بالفوات **قيل له** ليس كذلك لان نفقتهم لم تجعل عوضا عن شي كما ان نفقه الزوجه
جعلت عوضا من البدل الا ترى انها لو نشزت لسقطت نفقتها ومتى بذلت نفسها لزمت معسره
كانت او موسره فبان انها تلزم على طريق المواصله والمواساه كنفقه ذوي الارحام التي لا تلزم
لهم بها الا مع الاعتبار **فان قيل** لا يجوز ان يكون النفقه عوضا من البدل لان الزوج قد
استحق ذلك عليها بالعقد والمهر ولا يجوز ان يستحق بدل المستحق عوضا بابا **قيل له** المستحق بالعقد
والمهر هو الوطء فقط الا ترى انها لو نشزت وكانت تمكن من وطئها اوقات الحاجه اليها لم يكن لها
نفقه وان وجب المهر وانما تجب النفقه اذا حصل منها البدل فبان ان البدل لم يستحق بالعقد مع
المهر والنفقه اذا في مقابله البدل **مسئله** قال وان كان الولي انفق عليها في المده التي
دافع الزوج فيها بالمعروف وجب له على الزوج وان كان اسرف في النفقه رجع منها بمقدار
ما يكون بالمعروف وهو فيما زاد عليها متبرع لا يرجع به وكذلك ان كان للمراه مال فانفق
عليها الولي رجع على الزوج بمقدار المعروف من النفقه وهذا منصوص عليه في المنتخب
ووجهه ما قد بيناه من انها لازمه لزوجها وجاريه مجرى الدين واذا امتنع من توفيتها
فان انفاق غيرهما وانفاقها على نفسها لا يسقط حقها فلذلك قلنا ان له الرجوع بذلك
على الزوج وقلنا ان له الرجوع بمقدار المعروف منها لان ذلك هو الواجب دون ما زاد
عليه فلم يجز له ان يرجع على الزوج بالزياده اذ هي غير لازمه له **مسئله** وان ماطل
الزوج حبس لها ولا يحبس المراه عن الزوج ان كان موضعهما من الحبس موضعا مستورا عن الناس
فان لم يكن الموضع كذلك جاز لها ان يحبس وهذا منصوص عليه في المنتخب **ووجه**
قولنا ان الزوج ان ماطل حبس لها لان وجوب النفقه قد ثبت وجرى مجرى سائر الديون
فقلنا ان الزوج متى امتنع من توفيتها حبس كما يحبس اذا امتنع من توفيه سائر الديون التي
عليه وقلنا ان المراه لا تحبس عنه اذا كان الحبس موضعا مستورا عن الناس لانها لو امتنعت
من غير عذر كانت ناشزه والنشوز معصيه وهو ايضا يسقط ما بعد ذلك من نفقتها واما
ما وجب قبل ذلك فلا يسقطه النشوز الواقع من بعد فاما اذا لم يكن في الحبس موضع على ما
ذكرناه جاز لها ان تمتنع من حضوره لانها ممنوعه كما تمنع منه اذا كانت محرمه او امتنعت

عن سلم

من تسليم نفسها لاستحقاقها المهر ولم تجب نفقتها لما بعد ايضا لانها ليست بناشزة بل
هي ممتنعة بحق على ما مضى القول فيه في نظائره من المسائل. مسألة قال: وإذا
طلق الرجل زوجته وجبت عليه نفقتها ما دامت في عدته تطاول زمان العدة أم قصر
فإن كانت المطلقة رجعية وجبت لها السكنى مع النفقة وهذا منصوص عليه في الاحكام
والمنتقى وفي الاصل وايجاب السكنى والنفقة للمعتدة قول الله تعالى بعد ذكره الطلاق
ووصف احوال العدة: اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم الاية على ان الجملة التي ذكرنا ما
لا خلاف فيه وان المطلقة الرجعية لم يختلف المسلمون في انه لها السكنى والنفقة وانما
الخلاف في غير ذلك مما يأتي تفاصيله بعون الله ولا خلاف ايضا ان تطويل المدة في العدة
كتقصيرها. مسألة قال: وان كانت المطلقة بائنة وجبت النفقة دون السكنى وهذا
منصوص عليه في الاحكام والمنتقى. اختلف اهل العلم في ذلك فقال ابو حنيفة لها النفقة
والسكنى وقال الشافعي لها السكنى ولا نفقة لها وذهبت الامامية الى انها لا نفقة لها
ولا سكنى ونحن نبين ان لها النفقة وانه لا سكنى لها بعون الله فيكون قد اتينا على جميع
الخلاف في هذا الباب فاما ما يدل على ان النفقة واجبة لها قول الله تعالى وان كن
اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فلم يشترط البائن فاقتضى العموم ايجاب النفقة
على اولات الحمل الى ان تنقضي عدتهن بوضع الحمل بائنا كانت او غير بائن واذا ثبت وجوب
النفقة على المطلقة البائن اذا كانت ذات حمل بالاية التي ذكرناها ولانه مما لا خلاف فيه بين
عامة الفقهاء وجب ان يكون ذلك حكمها وان كانت حائلا لحصولها معتدة من طلاق ولم يكن
ان يقاس بهذه العلة على المطلقة طلاقا رجعيا في ان النفقة واجبة لها فان قال قائل
الحبلى وجبت نفقتها لانها حبلى. قيل له: قد علمنا ان الحمل لا تأثير له في ايجاب النفقة
لاجماع الكل على استواء وجوده وعدمه في عدة المطلقة الرجعية على ان وجوب النفقة انما
ان يكون حقا للحمل او حقا للمرأة فان كان حقا للحمل وجب ان ينفق عليه من مال الحمل اذا كان
للحمل مال ولوجب الابراء عنه كفاية المرأة فلما وجبت به كفايتها ولم ينفق عليها
من مال الحمل علم انها حق للمرأة المعتدة فوجب ان يستوي فيها الحائل والحامل وايضا
اذا ثبت وجوب النفقة للزوجة لكونها محبوسة على زوجها غير ناشزة وجب ان يلزم
المعتدة البائن لكونها محبوسة عليه من غير نشوز وليس يلزم ان ممتنعا من تسلم انها
محبوسة على زوجها وذلك انه وان لم يكن في الحال زوجا فانه هو الذي ملك بضعها
بالنكاح وحبسها انما هو بحق من المتخلعة بذلك فاذا اسقط العوض فيما ذكرناه لم يعدم فيه
امتناعهم من اجراء الاسم عليه ويكشف ذلك انها في حال العدة ممنوعة لحرمة الزوجية
ممنوعة من التصرف في نفسها كما انها وهي متزوجة وجب ان يلزم نفقتها كما لزمت في حال الزوجية

فان قيل هذا ينتقض بالمختلعة اذا خالعت على النفقة قيل له نحن عللنا لاعيان مثل
النفقة لان يتعين منها الابرا فلا وجه لهذا السؤال فان قيل فقد روي عن فاطمة
بنت قيس انها قالت طلقني زوجي البتة فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه واله وسلم
في السكنى والنفقة فلم يجعل لي سكنى ولا نفقة وهذا نص يعترض قياسكم قيل له قد روي
ان زوجها المطلق بعث اليها النفقة فاستقلتها فخاصمت فيمكن ان يكون قولها ان النبي صلى الله
عليه واله وسلم لم يجعل لي نفقة محمولا على ان المراد به انه صلى الله عليه واله وسلم لم
يجعل لي نفقة زائدة على ما بعث واذا كان هذا هكذا لم يكن لخصمنا التعلق به اخبرنا ابو بكر ابن
ابي بكر المقرئ حدثنا الطحاوي حدثنا روح حدثنا يحيى بن عبد الله بن بكير حدثني الليث عن ابي الزبير
المكي انه سال عبد الحميد بن عبد الله بن ابي عمرو بن حفص عن طلاق جده ابي عمرو فاطمة بنت
قيس فقال له عبد الحميد طلقها البتة ثم خرج الى اليمن ووكل عياش بن ابي ربيعة فارسل
عياش ببعض النفقة فسخطتها فقال لها عياش ما لك علينا من نفقة ولا سكنى وذكر باقي الحديث
فدل ذلك على ان الذي اراده صلى الله عليه واله وسلم بقوله ليس لك نفقة هو الزائد
على الذي بعث اليها واخبرنا المقرئ حدثنا الطحاوي حدثنا ابن مرزوق حدثنا وهب
حدثنا شعبة عن ابي بكر بن ابي الجهم قال دخلت انا وابو سلمة على فاطمة بنت قيس فحدثت
ان زوجها طلقها طلاقا بائنا وامر ان يرسل اليها بخمسة اوسق فاتت النبي
صلى الله عليه واله وسلم فقالت ان زوجي طلقني ولم يجعل لي السكنى والنفقة فدل
هذا الخبر ان النفقة كانت قد بعثت اليها وانها كانت تطلب الزيادة فمنعها عن طلبها النبي
صلى الله عليه واله وسلم وذكر ابو العباس الحسني رضي الله عنه في كتاب الابانة انه روي عن عبد
الرحمن بن المهدي حدثنا سفيان عن ابي بكر بن ابي الجهم قال سمعت فاطمة بنت قيس تقول ارسل
زوجي ابو عمرو بن حفص عياش بن ابي ربيعة بطلاقي فارسل الي خمسة اصواع من شعير وخمسة اصواع
من تمر فان قيل فان في الخبر الاول انه بعث اليها خمسة اوسق وفي الخبر الثاني انه بعث
اليها خمسة اصواع من شعير وخمسة اصواع من تمر وهذا ضرب من التعارض قيل له لا يمتنع
ان يكون الذي بعث اولا عشرة اصواع وانه اكمل خمسة اوسق بعد ذلك فتارة اخبرت على ما حمل
اليها اولا وتارة على ما حمل اليها ثانيا فلا يكون في ذلك تعارض فان قيل لو كان حمل اليها
خمسة اوسق ما كانت تستقلها قيل له يجوز الا يكون الخمس كان لنفقة عدتها بل كان بعضه
لما لزمه من نفقتها المتقدمة ويجوز ان يكون امتد زمان اقرائها فطالت مدة العدة
فاستقلته فان قيل فلو كان ذلك كذلك لم ينكر عمر قولها قيل له يجوز ان يكون عمر سمع
ظاهر قولها ولم يعرف ما كان وصل اليها وانها نفت الزائد من النفقة فانكر ظاهر اطلاقها
ان النبي صلى الله عليه واله وسلم لم يجعل لها نفقة فاما ما يدل على انها لا سكنى لها فما اخبرنا
به ابو بكر المقرئ حدثنا الطحاوي حدثنا صالح بن عبد الرحمن الانصاري حدثنا سعيد بن منصور

ثم فنقلت رسول الله صلى الله عليه واله وسلم فقال ليس لك نفقة ولا سكنى

فهو حدثنا

واسمعيل بن ابي خالد وداود بن ابي هند

حدثنا هشيم انا مغيرة وحصين واسمعيل ومجالد عن الشعبي قال دخلت على فاطمة بنت قيس بالمدينة
فسألتها عن قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عليها فقالت طلقني زوجي البتة فخاصمته
الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في السكنى والنفقة فلم يجعل لي سكنى ولا نفقة وامرني ان
اعتد في بيت ام كلثوم وقال مجالد في حديثه انما السكنى والنفقة لمن كانت له الرجعة
فقولها لم يجعل لي سكنى دليل على ان المبتوتة لا سكنى لها وكذلك ما رواه مجالد عنها انه
صلى الله عليه وآله وسلم قال انما السكنى والنفقة لمن كانت له الرجعة نص فيما
ذهبنا اليه وكذلك قول عبد الحميد بن عبد الله بن ابي عمرو بن حفص ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم
قال لفاطمة بنت قيس ليس لك نفقة ولا سكنى ولكن متاع بالمعروف دليل على صحة ما ذهب
اليه من انها لا سكنى لها فان قيل فان عمر انكر هذا الحديث ومن شرط قبول خبر الواحد ان لا
يكون للسلف نكير فيه قيل له ليس الامر على ما ذكرت بل يجب للمنكر ان يذكر للانكار وجها
يجوز ان ينكر من اجله وعمر لم يزد على ان قال لا نقبل خبر امرأة لا ندري اصدقت ام كذبت في بعض الحديث
او في بعضها او شبهه وهذا لا يجوز ان يكون وجها للانكار لانا لو جعلنا ذلك وجها للانكار لوجب
ان ننكر جميع اخبار الآحاد لان كل خبر الواحد يجوز على راويه الكذب والسهو ولا ندري اصدق ام
لا فلما كان هذا هكذا لم يكن ذلك وجها ينكر من اجله خبر الواحد فوجب ان يسقط انكاره له
فان قيل فانه قال لا نقبل على كتاب ربنا ولا على سنة نبينا صلى الله عليه وآله وسلم خبر امرأة
لا ندري اصدقت ام كذبت لا يبين انها اذا عرضت على كتاب الله سبحانه وسنة نبيه صلى الله عليه وآله
وسلم وجب ان يسقط خبرها قيل له الاعتراض على وجهين احدهما ان يعترضه اعتراض التخصيص
فهذا جائز غير ممتنع لان عموم آيات القرآن قد يخص بخبر الواحد وقد يعترض اعتراضا يوجب رفع
حكمه رأسا وهذا مما لا يجوزه ولم يثبت في كتاب الله تعالى ولا في سنة رسوله صلى الله عليه وآله وسلم
لفظ يحتمل التأويل ويكون خبر فاطمة بنت قيس يوجب رفع حكمه رأسا فسقط هذا الاعتراض
على ان عمر بين انه رد خبرها لانه لا يدري اصدقت ام كذبت فلو كان رده له لانه رافع لحكم الكتاب
والسنة رأسا لم يقل ذلك فانه ما جرى هذا المجرى لا يقبل وان ورد من جهة من يعلم انه ثقة عدل
فان قيل فقد قال الله تعالى واحصوا العدة ثم قال لا تخرجوهن من بيوتهن وقال ايضا بعد ذكره
سبحانه احكام العدة اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم فكان الآيتان عامتين في البائنة وغير
البائنة في ايجاب السكنى لها قيل له لو ثبت ما ادعيتم من عموم الآيتين لوجب ان يكونا مخصوصتين
لما رويناه عن فاطمة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وعن عبد الحميد بن عبد الله عن النبي صلى الله
عليه وآله وسلم في بنائها على ما بيناه على ان في كل واحدة من الآيتين ما يدل على انها خاصة
في المعتدة من الطلاق الرجعي الا ترى انه قال بعد قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن لعل
الله يحدث بعد ذلك امرا وقد روي في التفسير ان ذلك الامر هو الرجعة فدل ذلك على ان الآية
فيمن طلقت تطليقة رجعية على انه ليس هناك امر يتعلق بالعدة سيحدث بعده سوى الرجعة
فيجب ان يكون هو المراد فان قيل له الرجعة هي فعل المراجع وكيف يجوز ان يحدثها الله تعالى قيل له

المراد به ان الله سبحانه عرفت ما يجب على ابيها من الاستبانة لما تحبه واما ما يدل على ان قوله سبحانه
اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ومعناه حيث سكنتم ومن ها هنا صلة وقد علمنا ان المطلق لا يجوز له
مساكنة المطلقة الا ان تكون المطلقة رجعية واما البائن فلا يجوز له مساكنتها لانها في حكم الاجانب
الا ترى انها لا تستباح الا بعقد جديد واذا ثبت ذلك بان ان الاية وارده في المعتدات من الطلاق
الرجعي ويدل على ذلك انها ممن لم يبق لمطلقها عليها حق الاستمتاع فوجب الا يجب عليه لها
السكنى دليله اذا خرجت من عدتها ويكشف ان السكنى يتعلق بحق استمتاع الزوج وانها ليست كالنفقة
ان المراة لو ابرأته من السكنى كان لزوجها ان يطالبها بان تسكن حيث سكنها وليس لها ان تجعل
سكناها لغيرها والنفقة لو ابرأته المراة عنها لم يكن له ان يطالبها بالاستيفاء من نفقته ولذلك
اذا اقبضت نفقتها فلها ان تهبها من شاءت وتصرف فيها كيف شاءت فدل ذلك على ان السكنى يتعلق
بها حق الزوج فاذا انقطعت حقوق الزوج من الاستمتاع منها وجب ان تسقط وجوب سكناها

مسألة قال والمختلعة ان خولعت على النفقة فليس لها نفقة ولا سكنى وان لم تخالع على النفقة
فلها النفقة دون السكنى وهذا منصوص عليه في الاحكام اما ان خولعت من غير اشتراط اسقاط النفقة
فقد دللنا في المسألة التي تقدمت ان لها النفقة دون السكنى فلا وجه لاعادته واما اذا خالعها على النفقة
فان النفقة تسقط لانها قد جعلت عوضا للطلاق كما يسقط المهر اذا جعل عوضا للطلاق لان كل واحد
منهما حق ومال وجب بسبب النكاح فوجب ان يصح اسقاطه بالمخالعة وليس يمكن الاعتراض عليه بان
النفقة قد يدخل فيها الجهالة ولا يصح ان يجعل عوضا لان دخول الجهالة في اعواض الطلاق لا يبطلها
كما يبطل المهر وليس يصح ان يقال ان ابراها منها لا يصح لانها لم تكن بعد ولم تصر المراة مستحقة لها
لانها تستحقها بعد الطلاق لان ذلك عندنا ليس بابراء محض لانها لم تجعل العوض عنها وقد علمنا انها
لو اعطيت نفقة العدة قبل الطلاق صح ذلك فلم يمتنع ان تعتاض الطلاق عن نفقة العدة ما دون بها

مسألة قال والمتوفى عنها زوجها تنفق نفسها من جملة الميراث حتى تنقضي عدتها
وهذا منصوص عليه في الاحكام والمنتخب ذهب اكثر العلماء الى انه لا نفقة لها قال ابو العباس الحسني
رحمه الله وروى نحو قولنا عن الزهري عن سالم عن ابن عمر وقد روى هناد بن السري عن الشعبي عن علي عليه السلام
وعبد الله بن مسعود انهما اوجبا النفقة للحامل المتوفى عنها زوجها وروي نحوه عن شريح **والدليل**
على صحة ما ذهبنا اليه ما اخبرنا به ابو العباس الحسني رحمه الله نا محمد بن علي بن سروسان نا ابو حاتم الرازي نا ابو
صالح كاتب الليث عن معوية بن صالح عن علي بن طلحة عن ابن عباس في قول الله تعالى والذين يتوفون منكم
ويذرون ازواجا وصية لازواجهم متاعا الى الحول غير اخراج قال كان الرجل اذا مات وترك امرأته
اعتدت سنة في بيته ينفق عليها من ماله ثم انزل الله سبحانه والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا
يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا فهذه عدة المتوفى عنها زوجها فبين ان الاية الاولى اوجبت
على المتوفى عنها زوجها عدة سنة واوجب لها النفقة ما دامت في العدة فلما نسخ المدة بقي وجوب
النفقة على ما كان عليه **فان قيل** فقد روى عن عكرمة عن ابن عباس انه قال في قوله تعالى متاعا
الى الحول غير اخراج نسخ ذلك باية الميراث **قيل له** يجوز ان تكون ذلك الراوي رآه اذ ليس في ظاهر
الميراث ما يوجب نسخ ما جعل لها من المتاع وما كان كذلك لم يلزمنا المصير اليه الا بحجة **فان قيل**

فاذا كان المروي عن علي عليه السلام انه اوجب النفقة للحامل فكيف اوجبتموها للحايل مع قولكم
انه لا يجوز ان يخالف قيل له ليس يجاوز (؟) عنه ما يدل على انه عليه السلام لم يكن يوجبها للحايل
وجايز ان يكون سأله سايل عن الحامل اذا توفي عنها زوجها فافتى بوجوب النفقة لها فروى
السامع ما سمعه ونفينا لانه عليه السلام لم يكن يري الحايل كالحامل على انها اذا وجبت للحامل وجب ان
يجب للحايل فيما (؟) عليها من العلة انها معتدة من وفاة فوجب ان يكون نفقتها من جملة الميراث
ولا خلاف انها لو كانت مطلقة طلاقا رجعيا لوجبت النفقة لها فكذلك اذا توفي عنها زوجها والمعنى العلة
انها معتدة عن نكاح او محبوسة بحرمة النكاح ويؤيد هذه العلة انها اذا كانت متزوجة كان لها
النفقة بهذه العلة ومتى زالت زال الحكم فان قيل فان الرجل اذا مات انقطعت حقوقه من ماله فلا
يجوز ان يتجدد ذلك بوجوب حق قيل له يجوز ان يتجدد ذلك اذا كان السبب متقدما كما يتجدد وجوب الكفن
والوصايا للاسباب التي تقدمت مسألة قال واذا اسلم الكافر ولم تسلم امراته فلا نفقة لها
فان اسلمت ولم يسلم الزوج فلها النفقة ما دامت في العدة وهذا منصوص عليه في كتاب النفقات
من الاحكام ووجهه ان الكافر اذا اسلم ولم تسلم امراته فهي في حكم الناشزة لانها بامتناعها
في الكفر ممتنعة من زوجها معصية لانها لو اسلمت لحلت لزوجها فاذا ثبت ان مقامها على الكفر
امتناع من الزوج بمعصية وجب ان تسقط نفقتها كنفقة الناشزة واما ان اسلمت ولم يسلم فانها
ممتنعة من زوجها بحق وممكنة لزوجها ان اراد ذلك بان يسلم فسبيلها سبيل من منعت زوجها
نفسها لاستيفاء مهرها قبل الدخول في عقد اوجب تسليم نفسها فان نفقتها واجبة لانها مستحقة
على ما سلف القول فيه وهاتان المسألتان مبنيتان على ان الفرقة لا تقع بينهما الا بانقضاء العدة
وقد بينا الكلام في ذلك فيما تقدم من كتاب النكاح فلا وجه لاعادته

باب القول في نفقة المعسر على قرابته الموسر

رجلا كان او امراة صغيرا كان او كبيرا نفقته على ابويه اذا كانا موسرين مسلمين كانا
او كافرين فاما سائر القرابات فلا نفقة لهم الا اذا كانوا مسلمين وهذا جميعه منصوص عليه في الاحكام
ووجه قولنا انه لا فصل بين ان يكون الذي لزمته نفقته ابويه او غيرهما من قرابته رجلا
او امراة صغيرا او كبيرا هو ان الحقوق المتعلقة بالاموال استوى فيها الرجال والنساء والصغار
والكبار اذا اشتركوا في السبب الموجب لها كذلك الجنايات التي يتعلق بها الاموال لا فصل بينهم
فيما يلزم من طريق المال فكذلك لا فصل بينهم في باب العشور وقدرنا في سائر الزكوات فاذا ثبت ذلك
وكان الموجب للنفقات هو الرحم والنسب وجب ان يستوي الرجال والنساء والصغار والكبار
فيها لاشتراكهم في سببها وهو النسب والرحم وقلنا ان نفقة الابوين واجبة مسلمين كانا او كافرين
لقول الله تعالى وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا
والمصاحبة في الدنيا على سبيل المعروف يقتضي الا يشبع ويجوعا ولا يكتسي ويعريا
قدرته على ان يشبعهما ويكسوهما ويدل على ذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم

انت ومالك لابيك فاقتضى ظاهره ان يكون للاب معسرًا كان او موسرًا كافرًا كان او مسلمًا
ان يتصرف في مال ابنه فلما اجمعوا على انه ممنوع من ذلك فيما اراد ... وقد رالحاجه هذه الاخبار
يوجد لك على مقتضى الظاهر مسلما كان الاب او كافرا واذا ثبت ذلك في الاب ثبت في الام لاشتراكهما
في الولادة ولان احدا لم يفصل بينهما في هذا الباب واما شرطنا الاسلام فلانا لا نعلم انهم لا نفقة لهم
على المسلم الا اذا كانوا مسلمين لانه لا خلاف فيه ولان الحقوق التي بينهم منقطعة **مسألة**
قال والنفقة التي يحكم بها هي الاطعام والكسوة والسكنى وللخادم ان كان المنفق عليه لا يطيق
خدمة نفسه لمرض او صغر او كبر هذا منصوص عليه في الاحكام **والوجه** قول الله تعالى
لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك فدل على وجوب ما ذكرنا وكان
ايجاب بعض ما قلناه ليس باولى من ايجاب البعض الآخر لان الكل يجمع قوام المرء وقوته الذي لا يستغني عنه
مسألة قال ويحكم على الموسر بنفقة ذوي رحمه المعسر اذا كان وارثا له على قدر موروثه منه
فان لم يكن وارثا فلا نفقة له عليه وهذا منصوص عليه في الاحكام والمنتخب وقد اختلف العلماء في هذه
المسألة الى ان النفقة تجب على كل ذي رحم محرم اذا كان من اهل الميراث والشافعي قصره على
الولادة فقط وحكي عن الاوزاعي انها على اهل العصبة دون النساء وحكي عن ابن ابي ليلى وابي ثور انها تلزم
كل وارث بسبب **والدليل** على صحة ما ذهبنا اليه قوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له
بولده وعلى الوارث مثل ذلك **ووجه الاستدلال** ~~من الآية ان الله تعالى خص الوالدين~~
من الآية ان الله تعالى خص الوالدين والورثة بالمنع من المضارة بالولد ولا مضارة تقع في الحقيقة
بالمنع منها الا بترك الانفاق وما يسعهم فثبت انه قد وجب عليهم الانفاق **فان قيل** ما انكرتم
على من قال لكم ان المراد به سائر الاضرار **قيل له** المنع من سائر الاضرار لا يختص به الوالدان
والورثة لانهم والاجانب فيه سواء فبان ان المراد ما ذهبنا اليه **فان قيل** ما انكرتم ان يكون المراد
وارثا والقرابة هو الحكم **قيل له** الالف واللام يقتضيان الجنس فدخل في الكلام على هذا الحد فلا يجوز ان
يقتصر على وارث دون وارث الا بالدلالة لانه يكون تخصيصا وتخصيص العموم لا يجوز الا بالدلالة **فان**
قيل خصه بما روي من قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه
قيل له هذا لا يبينا ولا موضع الطلب لان الخلاف بيننا واقع في لزوم الاخراج وليس كذلك
في الحديث **فان قيل** فقد روي عنه عليه السلام انه قال ليس في المال حق سوى الزكاة **قيل له**
ما استدللنا به من الآية اخص بموضع الخلاف من هذا الخبر فلا يجوز الاعتراض عليها به على ان **قيل**
هذا ان تدخل فيها الزوجة ودل النفقة **قيل له** خصها بدلالة الاجماع وقد روي هذا هذه
الآية على ما ذهبنا اليه عن عطا وابراهيم فاما نبدأ عنهما ويمكن ان يستدل على ذلك بقوله تعالى
واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ولم يبين الامر الذي يكون بعضهم اولى ببعض فيه فوجب ان
يكون عاما فيه في جميع ما يجوز ان يكون مرادا به اذ ليس بعض ذلك بان يكون مرادا اولى من بعض
فاذا ثبت ذلك وجب ان يكون اولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في الانفاق عليه واذا صح ذلك
صح ما ذهبنا اليه ويدل على صحة ما ذهبنا اليه ما اجمعنا عليه من ان الولد يلزمه نفقة ابويه

وان كان الابوان يلزمهما نفقة الاولاد فوجب ان يكون كل نسيب من اهل الايمان يلزمه ذلك
للقرابة والعلة انه نسيب او بمثابة الولد يلزمه نفقة ابنه الصغير لصغره فكذلك سائر ما
اختلفنا فيه والمعنى ان كل واحد وارث نسيب وعلتنا اقوى من كل ما يعلل به المخالف لان كونه
نسيبا مما اجمع على انه مراعا وكونه وارثا قد نبه النص عليه ويمكن ان يقوى بما يقول مما الجميع كلاهما
نعلل به في هذا الباب [illegible] في الشرع اذا [illegible] ما يعارضها من العلل
وجميع ذلك هو على ابي حنيفة والشافعي في المواضع التي خالفانا فيها وان كان الكلام اذا
كان مع ابي حنيفة اوسع مجالا لايجابه النفقة على كل ذي رحم محرم على ان اصحابه استدلوا بما
استدللنا به من قوله وعلى الوارث مثل ذلك ثم قالوا فيمن له خال وابن عم ان النفقة تلزم
الخال وان لم يكن وارثا وكان ابن العم وارثا فالوا ابن الخال على الخال من اهل الميراث
وهذا خلاف للظاهر فوجب سقوطه **فان قيل** ما انكرتم ان يكون ابن العم لا يلزمه النفقة
قياسا على مولى النعمة والزوجة لانه ليس بذي رحم محرم **قيل له** العلة في ذلك ان كل واحد
منهما ليس بذي رحم وقد ثبت انه مراعا في هذا الباب بالاتفاق فاذا اضيف ذلك يعلق الحكم بالاتفاق
لم يكن لاضافة وصف زايد اليه معنى وهو قولهم محرم وكذلك من قال انها مقصورة على
التعصيب يحجهم ما قدمناه من الاية والعبرة **مسألة** قال ولو ان رجلا معسرا كان له
ابن معسر واخ موسر فلا نفقة له على واحد منهما وهذا منصوص عليه في المنتقى ووجهه
ما بيناه في المسألة التي قبل هذه ان النفقة تلزم باجتماع امرين الرحم والارث فاذا ثبت ذلك سقط
النفقة عن الاخ الموسر لانه لا يرث مع الابن وسقط عن الابن لكونه معسرا فلم يلزم واحدا
منهما نفقته **مسألة** قال وان كان له اخوان احدهما موسر والاخر معسر حكم بنفقته
على الاخ الموسر لا حكم بالنصف على واحد منهما ما ذكرناه اولا هو رواية الاحكام ووجهه
ان هذا المعسر له سبب وارث وسبب يوجب نحو [illegible] قوته عليه دليله لو لم يكن له غير هذا
الاخ الموسر يوكد ذلك ويوضحه ان المراعى فيه ليس هو تحقيق الارث لانا نجوز ان يكون
الموسر يموت فيرثه المعسر او يموت قبل الحي الاخر فينتقل كل الارث عنه او يموت ذلك
فينتقل كل الارث اليه وانما المراعى ان يكون في الحال وارثا لو مات المعسر فاذا ثبت ذلك لم يجز ان
يسقط عنه بعض النفقة لكون غيره في حكمه في معنى الارث **فان قيل** لو كان ذلك كذلك لوجب
ان يلزم تمام النفقة وان كان الاخ الاخر موسرا **قيل له** هذا لا يلزم لان الاخ الاخر اذا كان موسرا
فليس لاحدهما الا [illegible] الاخر وجب ان يستويا فيه على انا قد علمنا ان [illegible] شرط في لزوم النفقة
كما للشيء الارث [illegible] انه لو زال كونه وارثا بان يصير محجوبا سقط عنه النفقة ويلزم الوارث تمامها
وكذلك لو قدرناه غير نسيب وان كان موسرا لسقط عنه ولزم النسيب تمامها فكذلك اذا
فقد اليسار يجب ان يسقط عنه ويلزم تمامها الموسر اذ اليسار كالنسب في الارث وهذا البات
وايضا موضوع النفقة انما هو لدفع الضرر عن المنفق عليه فوجب الحكم بتمامها دفعا لم يكن

ورواية المنتقى يحكم بنصف النفقة على الاخ الموسر

ودفعناه عنه ... والزامه الاخ الموسر تمام النفقة أذهب في الباب الذي عليه وضعت
النفقة من المواساة ودفع الضرر فوجب أن يكون أولى. وجه آخر وهو أن الأخوين لو كانا موسرين
للزم كل واحد منهما نصف النفقة وكذلك إذا كان أحدهما معسرا والعلة أن نصيبه من الإرث
إنما هو النصف ولأنه وجدنا النفقة مقسومة على حسب المواريث فوجب أن يكون الذي لا يرث أكثر
من النصف لا يلزمه من النفقة أكثر من النصف وأيضا دفع الضرر لا يجب أن يراعى في كل وجه
ألا ترى أن من له أخ موسر وابن معسر فلا نفقة له ولا يدفع عنه ضرر الإعسار لما لم يكن الوارث موسرا
فكذلك إذا كان غير وارث لبعض الزيادة لم يلزمه أن يدفع عنه بعض الضرر. **مسألة** قال
وإذا كان للرجل ابنان أحدهما موسر والآخر معسر حكم بنفقته كلها على الابن الموسر في الروايتين جميعا
أما وجهه على رواية الأحكام فهذا الذي مضى وهو القياس ويمكن أن يقوى به ما مضى من رواية الأحكام
على رواية المنتخب وأما وجهه على رواية المنتخب فهو أنه سبب الأب أو كذلك لأنه لا خلاف أن نفقته تلزم كافرا
كان أو مسلما وليس كذلك حال سائر ذوي الأرحام فوجب أن يكون استحقاقه أقوى وليس ذلك
إلا الحكم بلزوم نفقته على الأحوال كلها ويؤكد ذلك بقوله صلى الله عليه وآله وسلم أنت وما لك لأبيك
والمعنى الظاهر أن يكون كل ما يملك ابنه الموسر له فوجب أن يحكم له منه بتمام نفقته **فصل**
لم يراع يحيى بن الحسين صلوات الله عليه في ذوي الأنساب
غير الإعسار المتفق عليه فقط وراعى فيه أبو حنيفة إن كان صغيرا أو كان أنثى الفقر فقط مثل
ما راعيناه وإن كان ذكرا كبيرا راعى فيه مع الفقر الزمانة **ووجه ما ذهبنا إليه**
أنه ممن يستحق عليه الإنفاق للرحم والإعسار فوجب أن لا يراعى في إيجاب نفقته على ورثته الموسرين إلا الإعسار
دليله الآباء وصغار الذكور وأيضا لا خلاف أن من يلزمه النفقة لورثته المعسرين لا يختلف ما
يراعى من حاله سواء كان ذكرا أو أنثى صغيرا أو كبيرا فوجب أن لا يختلف ما يراعى من حال من يلزمه
النفقة له في ذلك والعلة أن كل واحد منهما يتعلق به حكم نفقة الإعسار **فإن قيل** الذكر
إذا كان كبيرا أمكنه التكسب فلا وجه لإلزام نفقته غيره **قيل له** والأنثى أيضا إذا كانت كبيرة
والذكر وإن كان صغيرا إذا كان خارجا عن حد الطفولية فإن كل واحد منهما يمكنه التكسب ولا خلاف
أن النفقة تجب لهما وإن لم يكن لهما زمانة على أن الزمانة لو لم يكن فيها إلا أنه يحتاج إلى التكسب إن
أمكنه التكسب فيسقط هذا الاعتراض ويؤكد ما ذهبنا إليه أن الحقوق التي تختص الهوى كالزكاة
والعشور والكفارات والنذور يستوي في استحقاقها الصغار والكبار والذكور والإناث
فوجب أن يستووا فيما ذكرناه وأيضا النفقات موضوعة للمواساة والمعونة كتحمل العاقلة
جناية من يعقلون عنه ثم وجدنا ما يعقل من الجنايات لا يفصل فيها أحوال هؤلاء الجناة
يستووا فوجب أن يكون ذلك شاهدا لما ذهبنا إليه في النفقات على أن عموم قوله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك يدل على صحة ما قلناه وهذا الباب **باب القول في نفقة**
المرضعة إذا ولد المولود وجب على أمه أن ترضعه اللبأ وذلك يكون مقدار يوم إلى ثلاثة أيام

وحيد

ويجب بعد ذلك على الأب أن يستأجر من يرضعه والأم أولى أن تستأجر لإرضاعه إن طلبته
يحكم لها بذلك على الأب بعد قرائنه لها حتى ينفصل الولد ويكون ذلك إذا انقضى عليه حولان وجميعه
منصوص عليه في الأحكام المسمى ووجهه ما قلناه من أن على الأم أن ترضع ولدها اللبأ لما
استقر في العادة أن غير اللبأ من الألبان لا يقوم مقام اللبأ في التغذية والتقوية وفي قطعه
عن الولد إضرار به وقد قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها وقدرته بالأيام
الواجب إلى بلوغه أيام أن الصبي يستغني عنه في غالب العادة إذا ارتضع هذه المدة وقلنا يجب على
الأب أن يستأجر من يرضعه لأنه لا خلاف في ذلك ولأن الارتضاع لسبب هو موجب للنكاح وقد
دل على ذلك قول الله تعالى فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن إلى قوله وإن تعاسرتم فسترضع
له أخرى وقلنا أن الأم أولى أن تستأجر إن طلبته لأنها على الولد أحنى وأدنى إلى دفع
المضار عنه لأن الولد قد يتعاف لبن غير أمه وقد نهى الله الوالد عن المضارة بالولد كما نهى
الوالدة بقوله ولا مولود له بولده ولقوله تعالى فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن فأمر بإيتاء
الأجور متى أحببن الرضاع وروي عنه صلى الله عليه وآله وسلم لا توله والدة عن ولدها
ولأنه منهي عن التفريق بينهما في السبي وقلنا أن ذلك إلى غاية مدة الرضاع لأن حكم الإرضاع قائم
فيها وجعلنا أمدها حولين لقوله سبحانه والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين
ويستوي في هذا الأم من هذه الجهات وباب الرضاع يجيء بعون الله تعالى **مسألة**
قال فإن لم يكن له والد وكان له مال أنفق عليه من ماله وإن لم يكن له مال كانت نفقته على ورثته
من ورثته يحكم بها على قدر مواريثهم وهذا منصوص عليه في المسمى قلنا إن لم يكن له والد وكان له
مال أنفق عليه من ماله لأنه لا خلاف فيه ولأن المرء أولى بماله ولأن إضاعته غير جائزة ولا يلزم ورثته
الإنفاق عليه لتبارّه فلم يبق إلا أن ينفق عليه من ماله وقلنا أنه إن لم يكن له مال كانت نفقته
على ورثته لما بيناه قبل هذا في النفقة على ذوي الأنساب فلا وجه لإعادته **مسألة** قال وإذا
كان للرجل ولد وجبت عليه له النفقة حتى يبلغ سواء كان للولد مال أو لم يكن له مال إذا كان موسرًا
فأما إذا كان معسرًا فله أن ينفق على نفسه وعلى ولده من ماله بالمعروف وجميعه منصوص عليه
في المنتخب **والدليل** على صحة ما ذهبنا إليه من أن الأب يلزمه الإنفاق على الولد الصغير كان
له مال أو لم يكن قوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده فنهى سبحانه الأب عن
الإضرار بولده فاقتضى ظاهره منعه من إنفاق مال الولد على الولد لأن ذلك يكون إضرارًا من
حيث ينتقص ماله بالمال وإذا ثبت ذلك ثبت أنه يلزمه الإنفاق عليه من مال نفسه وذلك عام في
الأولاد أجمع على جميع الأحوال إلا حيث منع الدليل **فإن قيل** فإنه يلزمكم أن تقولوا إن ذلك
يلزم الوالدة والوارث فقد قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ثم قال وعلى الوارث مثل
ذلك **قيل له** هو مخصوص بدلالة الإجماع والاتفاق فلا معترض علينا به ويدل على ذلك أيضًا
قوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ثم قال تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن

بالمعروف وهذا عام في الزوجات المطلقات والزوجات وفي الأولاد الذين لهم أموال والذين لا
أموال لهم فإذا ثبت ذلك لم يلزم والد الصبي لأمه المطلقة بعد انقضاء عدتها إلا على وجه الإنفاق
على الولد وإذا ثبت ذلك ثبت وجوبه على الوالد سواء كان الولد له مال أو لا مال له يقوم إلا به
فثبت صحة ما قلناه ويدل على ذلك ما روي عن أبي هريرة أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله
عليه وآله وسلم فقال معي دينار فقال أنفقه على نفسك فقال معي آخر فقال أنفقه على أهلك
ثم قال معي آخر قال أنفقه على ولدك ثم قال معي آخر قال أنفقه على عبدك ثم قال في الخامسة
أنت أعلم فدل ذلك على وجوب الإنفاق على الولد فقيرا كان أو غنيا لأنه صلى الله عليه وآله لم
يفتش عن الأولاد من فقرهم **فإن قيل** فإنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يسأل لكبير من
الصغير مع هذا لا يوجبون عليه الإنفاق على الكبير إذا كان واجدا **قيل له** الظاهر يقتضي
ذلك لكنا خصصنا بالدلالة وأيضا هي نفقة تجب على المنفق في حال إعساره ويساره فوجب ألا
يسقطها وجود يسار المنفق عليه دليله نفقة الزوجات **فإن قيل** أليس الأب لو كان معسرا
وكان للابن مال لم يلزمه نفقته فقد انتقضت العلة **قيل له** نحن ذكرنا أن وجود اليسار لا يسقطها
وفيما سألتم عنه سقطت لانضمام يسار الولد إلى إعسار الوالد فسقطت لهذا فتبين من المعنى أيضا
الوالد يملك على ولده الصغير تمام تصرفه فوجب أن يلزمه نفقته وإن كان واجدا لمثله الزوجة
يكشف ذلك ويوضحه أنه لا خلاف في أن العبد لو تزوج حرة لم يلزمه نفقة ولده منها لما لم
يملك عليه تصرفه وكذلك الحر لو تزوج الأمة أو استرق ولده منها لم يلزمه نفقته حتى يملك عليه
تصرفه فوضح بذلك أن الحكم تعلق بما ذكرناه وقلنا إن الوالد إذا كان معسرا وكان الولد موسرا
سقطت نفقته لأنه لا خلاف فيه وقلنا إن للوالد أن ينفق على نفسه وعلى الولد بالمعروف
لما بيناه من أن نفقة الوالد إذا كان معسرا تلزم الابن الموسر وإن كان صغيرا وقلنا
إن للأب أن ينفق على نفسه لأنه ولي ابنه الصغير واشترطنا أن ينفق بالمعروف لأنه الواجب
دون ما زاد عليه وليس للولي أن يأخذ من مال الصبي إلا ما يجب دون ما زاد عليه لأنه لا ولاية
لأحد على الصبي فيما يضره

باب القول في الحضانة

أم الصبي أولى به إلى أن يعقل ويطيق الأدب ما لم تزوج وهذا منصوص عليه
في المنتخب وذكر طاقة الأدب في الأحكام وعبر عنه في المنتخب بأن قال إلى أن يعقل ويقوم بنفسه
وفسر ذلك أبو العباس الحسني في النصوص فقال هو أن يأكل ويشرب ويلبس بنفسه
وحكي نحوه عن أبي حنيفة ما ذكرناه من أن الأم أولى ما لم تزوج مما لا أحفظ فيه خلافا **والأصل**
فيه قول الله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن وقال فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن
إلى قوله وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى فأمر تعالى بأن يؤتين أجورهن إلى أن يعسر ولم
يجز العقد ولا غيرهن إلا عند التعاسر ثم ما روي فيه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم

رواه د وابن شعيب عن ابيه عن جده ان امراة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له
وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني واراد ان ينتزعه مني فقال لها النبي صلى الله
عليه وآله وسلم انت احق به ما لم تنكحي فجعل الحضانة لها ما لم تنكح وهو نص فيما
ذكرناه ولان الام احنى عليه وارفق به ما لم تتزوج ولانها اذا تزوجت اشتغلت عنه
بزوجها فلو اثبتناها على الحضانة كنا ادخلنا على المولود الضرر ولا ولاية على الصغير
فيما يضره وقلنا ان ذلك لها الى ان يستقل الولد بنفسه لان الولد اذا بلغ ذلك المبلغ
استغنى عن الحضانة فوجب ان ينقطع عنه ولاية الحضانة ولانه لا خلاف في الذكر انه اذا
بلغ ذلك المبلغ انقطع عنه حق الام من الحضانة فكذلك الانثى والمعنى استقلال الولد بنفسه
وكذلك لا خلاف بيننا وبين ابي حنيفة ان حضانة الاخت والخالة تنقطع عن الذكر والانثى
اذا بلغ ذلك المبلغ فكذلك حضانة الام للعلة التي ذكرناها ولان الولد اذا بلغ ذلك المبلغ يكون
الاب اقدر على تاديبه وتثقيفه فوجب ان يكون اولى به **مسألة** قال فان تزوجت
فالاب اولى به منها ومن امها وكذلك لو طلقها الزوج الثاني فالاب اولى به من امها
وهذا منصوص عليه في باب تخيير الغلام من المنتخب اما ما ذهبنا اليه من ان حقها من الحضانة
يبطل اذا تزوجت فمما لا احفظ فيه خلافا ويدل على ذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم انت احق
به ما لم تنكحي فجعلها احق به مشروطا ان لا تنكح فاذا زال الشرط زال المشروط ولان في ذلك
ضررا على المولود وقلنا ان الزوج الثاني ان طلقها لم يعد حقها من الحضانة خلافا لابي
حنيفة والشافعي لقوله صلى الله عليه وآله وسلم انت احق به ما لم تنكحي فجعلها احق به بشرط ان لا تنكح
فلم يستثن لها ان طلقها الزوج الثاني فوجب ان يجري ذلك على عموم الاحوال ويدل على ذلك ايضا
ما اجمعوا عليه ان تزوجها بغير ابيه يبطل حقها من الحضانة ما دامت زوجة له فكذلك اذا طلقها
والمعنى انه تزوجها بغير ابيه وايضا لو ابرأت زوجها من مهرها لم يعد وجوب المهر وكذلك
الحضانة اذا بطلت بالتزويج لم تعد والعلة انها ابطلت حقها بامر هو مباح فان قيل
فهذا ينتقض بابرائها زوجها من النفقة ليس لها ان تطالبه بها متى شاءت قيل له الابراء لا يصح
الا مما وجب من نفقتها ولم يرجع وانما لها ان تطالبه فيما بعد لان الابراء لم يتناوله فكذلك القسم
ان شا لو ابته كان الجواب ما ذكرناه فان قيل الناشزة تبطل نفقتها بالنشوز ثم اذا
عادت الى زوجها وجبت نفقتها قيل له هذا لا يعترض علينا لانا اشترطنا فيها انها ابطلت حقها
بمباح والنشوز محظور ويشهد لما ذكرناه سائر ما يبطل الحقوق كالعفو عن القصاص والدية
او ترك الشفعة او ابطال الخيار فيما للانسان فيه الخيار فان قيل انما اوجب التزوج قطع
حقها من الحضانة لانها اذا تزوجت اشتغلت عن الولد فاذا تزوجها طلقها زوجها زال ذلك المانع
فوجب ان يعود كما كانت قيل له لا نمنع ان الذي ذكرتم قد وجب قطع حقها وان كان له معنى
آخر ان تزوجها يكشف من حالها انها قليلة الاهتمام بامر ولدها غير مفكرة في اضاعته فلذا

وإذا كان ذلك كذلك فطلاق الزوج الثاني لا يمنع ما انكشف من حالها فلم يكن لأجله يعود
حقها من الحضانة وأيضاً لا خلاف أن فراق الزوج لا يوجب الحضانة لمن لم يكن حقها من هو أولى
بالحضانة منها فكذلك الأم وإذا ثبت ما بيناه أن حقها من الحضانة لا يعود بفراق زوجها لها
كان حكمها مع الصبي إذا لم يفصل الحكم بين المسلمين وإذ هي كالغائبة مقامها فإذا لم يكن لها حق
لم يكن لمن يقوم مقامها مسألة قال وإذا ماتت الأم كانت الجدة أم الأم أولى به فإن لم
تكن جدة فالأب فإن لم يكن فالخالة أخت الأم فإن لم تكن خالة كان الأولى به الأقرب فالأقرب من قبل
الأب والجدات من قبل الأم أولى به عندنا قال في المنتخب والخالة أولى بالصبي بعد الجدة من
الأب ثم الأب أولى به بعد الخالة من غيرها ما ذكرناه من أن الجدة أولى به من بعد الأم منصوص
عليه في الأحكام والمنتخب وما ذكرناه من أن الأب أولى به من الخالة منصوص عليه في الأحكام
ومروي فيه عن القاسم عليه السلام وذكره أيضاً في المنتخب في باب حضانة الغلام وقال في الأحكام ثم بعد
الخالة الأقرب وقاله أيضاً في المنتخب وزاد من قبل الأب وقلنا أن الجدات من قبل الأم أولى به عندنا
لأنه نص في الأحكام والمنتخب أن الجدة أم الأم أولى بعد الأم وكل جدة منهن يجري عليها اسم الجدة
واسم الأم نص على ذلك في كتاب النكاح من الأحكام عند ذكره تحريم الأمهات ولما ما ذهبنا إليه من
أن الجدة أولى فيما لا خلاف فيه وما قلناه من أن الأب أولى بعد الجدات من الخالة فإن الأب قد أولى
والولادة فهو أحق من الخالة التي لا ولادة لها ولا ولاية لها بالاتفاق فحاصل أن الجدة أم الأم أولى من الخالة و
إنما سويت بالأم فالأب أحرى أن يكون أولى به من الخالة ولأن حقوق الآباء على الأولاد بعد الأمهات أوسع
عليهم أعظم فوجب أن يكونوا أولى ووجه ما ذكر في المنتخب من أن الخالة أولى من الأب ما روي أن
علياً وجعفراً عليهما السلام وزيد بن حارثة رضي الله عنه لما اختصموا في ابنة حمزة فقال علي
عليه السلام عندي ابنة النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهي أحق بها وقال جعفر عليه السلام عندي
خالتها وهي أحق بها فقضى النبي صلى الله عليه وآله وسلم بأن تكون مع جعفر عليه السلام عند خالتها وهي أحق
بها فلما جعلها النبي صلى الله عليه وآله وسلم أماً وثبت أن الأم أولى من الأب قلنا أن الخالة أولى
منه فأما إطلاقه في الأحكام أن الأولى بعد الخالة الأقرب فالأقرب فالمراد به إذا كن سوية
من قبل الآباء ومن قبل الأمهات فإن الحضانة للأقرب فالأقرب من غير مراعاة بين أن يكون من قبل
الأب أو من قبل الأم وأما قوله في المنتخب الأقرب فالأقرب من قبل الأب فإن أبا العباس الحسني رضي الله
عنه حمله أن المراد به إذا انقطعت حضانة النساء بأن لا توجد واحدة منهن وصارت إلى الرجال
فيكون الأولى بها العصبات وهو صحيح لأنه إذا لم يبق من النساء أحد فالعصبة أولى بالحضانة
من سائر رجال ذوي الأرحام لما لهم من مزية الولاية ولأن الولد منهم ومنسوب إليهم وهم الذين يعقلون
عنه قال أبو العباس الحسني رحمه الله تعالى هذا في الذكور وأما في الإناث فمراعاة في العصبة أن يكون
محرماً كالأخ والعم فأما ابن العم فلا تخول له حضانة الجارية والخال وأبو الأم أولى منه والأخ من الأم أولى
منهما على ما رأيته في النصوص مسألة قال وإذا أطاق الصبي الأدب فالأب أولى به فإن
لم يكن أب فالأم ما لم تتزوج أحب الصبي أم كرهه فإن تزوجت الأم خير الصبي بين أمه وعصبته

منصوص عليه في الاحكام والمنتخب قال الناشي فتى اذا بلغ الصبي هذا المبلغ خير بين امه وابيه وعندنا
ان الاب اولى من غير تخيير وبه قال ابو حنيفة في الولد الذكر ووجهه ذلك ان حق الام من الحضانة
قد انقطع لما بيناه وليس للناشي ايضا ان يجعل الحضانة لها لانه صار الولد فلو كان حقها باقيا
لم يخير الولد كما لم يخير قبل ذلك واذا ثبت انقطاع حقها كان الاب اولى به لانه عليه ان يؤدبه
حتى يبلغ فيستحق الولد لما له من مزية الولاية الا ترى ان حقها لما انقطع بالتزوج صار الوالد اولى
منها وان كان الولد طفلا فكذلك اذا استغنى بنفسه والعلة ان استحقاقها الحضانة على
الاطلاق قد زال فان قيل فقد روي عن ابي هريرة انه قال جاءت امرأة الى النبي صلى الله
عليه واله وسلم فقالت يا رسول الله ان زوجي يريد ان يذهب بابني وقد سقاني من بير ابي عنبة
وقد نفعني فقال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم استهما عليه فقال زوجها من يحاقني
في ولدي فقال النبي صلى الله عليه واله وسلم هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما شئت فاخذ
بيد امه فانطلقت به فقد خيره رسول الله صلى الله عليه واله وسلم بين امه وابيه وهذا
خلاف مذهبكم قيل له يجوز ان يكون خيره لانه كان قد بلغ وملك امره ويدل على ذلك قول امه
انه قد سقاها من بير ابي عنبة والاغلب ممن يرد الابار ويستقي ان يكون بالغا فان قيل لو كان قد
بلغ لم يكن للتخيير معنى قيل له ليس الامر كذلك فان اكثر التخيير يكون مع البلوغ وحين يملك
المخير امره الا ترى انا نخير الصغيرة اذا زوجها اخوها او عمها اذا بلغت وملكت امرها في اطلاق نفسها
ونسلم في الامة البالغة انها اذا اعتقت تحت العبد انها تخير فان قيل فقد روي عن عمارة بن ربيعة
قال تخاصم فيّ امي وعمي الى علي عليه السلام ومعي اخ لي صغير فخيرني علي عليه السلام فاخترت
امي وقال لو بلغ هذا خيرته قيل له يجوز عندنا التخيير بين الام والعصبة على ما نذكره من بعد
هذا الفصل فلا يعترض علينا فيه لانه يحتمل ان يكون قد بلغ على انه قد ذكر في بعض الاخبار عن عمارة
انه قال كنت ابن سبع او ثمان فان صح ذلك حمل على ما نذكره من بعد وقلنا انه ان لم يكن له اب فالام
اولى به ما لم تتزوج حتى يبلغ لان حق الحضانة وان كان منقطعا فانها تكون اولى بامساكها للتربية
التي لها وهذا لفضل حنوها وشفقتها عليه وليكون الولد عندها ارفق به فيكون هو بالمرأة لها
اولى بالولد من عصبته وقلنا انها ان تزوجت خير بينها وبين عصبته لان المزية التي كانت لها قد
زالت على ما تقدم بيانه لان تزوجها يدل على قلة فكرها فيه وضعف اشفاقها عليه ولانه لا يؤمن
له وان يكون مع زوج امه فاذا ثبت زوال تلك المزية استوى حالها وحال العصبة فلم يكن احدهما
اولى به من صاحبه فوجب التخيير كما يخير بين الابوين اذا بلغ لاستواء حالهما في حق الامساك
وعلى هذا يحمل خبر امير المؤمنين عليه السلام عمارة بين امه وعمه ويجوز ان تكون امه كانت قد تزوجت
مسألة قال واذا كانت الحرة تحت العبد فاولادها كانت الام اولى بالولد وان عقل واطاق
الادب ما دام الاب عبدا فان عتق صار اولى به من الام وهذا منصوص عليه في الاحكام ووجهه
ما قد بيناه من ان الولد اذا استغنى بنفسه كان الاب اولى به من الام لما له من مزية الولاية

وانه اذا لم يكن لها اب فالام اولى به وقد ثبت ان العقد لا حظ له في الولاية على وجه من الوجوه فجاز
بل لا يملك امر نفسه فهو في هذا الباب بمنزلة الميت فلذلك قلنا ان الام اولى منه وقلنا انه اذا كان عبدا
صار ابوه وليه من الام لانه اذا كان كذلك سقط سبيل الاحرار في حضانته ولم يكن له ولاية فجاز ان تكون اولى بالولاية به
من الام كسائر الاحرار **مسألة** قال واذا تزوج امرأة لها ولد من غيره لم يكن له ان
يمنعها من تربيته الا ان يقوم بها من يقوم مقامها في الحضانة وهذا منصوص عليه في المنتخب ووجهه
ان خلاف ذلك يؤدي الى اتلاف الاولاد اذا لم يكن لهم من يكفلهم واجبه على الام وقد قال الله تعالى
لا تضار والدة بولدها **قال يحيى بن الحسين عليه السلام وروي ان رسول
الله صلى الله عليه وآله وسلم** لما تزوج بام سلمة قام من يكفل ولدها برضا منها فلذلك قلنا
ان لزوجها ان يكفل برضا منها **مسألة** ولا يجوز استرضاع الكافرة الا عند الضرورة وهذا
منصوص عليه في الاحكام وهو قول الناصر عليه **ووجهه** انه قد ثبت ان الكفار انجاس فيجب
ان يكون لبن الكافرة نجسا والنجس محرم علينا ولا خلاف انه يلزمنا ان نجنب اولادنا ما حرم علينا كشرب
الخمر واكل الميتة ولحم الخنزير الا عند الضرورة فلذلك منعنا استرضاع الكافرة الا عند الضرورة

باب القول في الرضاع يحرم من الرضاع ما قل

او كثر اذا رضع الصبي في الحولين وهذا منصوص عليه في الاحكام والمنتخب وهو قول زيد
بن علي والقاسم والناصر عليهم السلام وبه قال ابو حنيفة واصحابه ومالك قال الشافعي لا يحرم
اقل من خمس رضعات وحكي عن قوم ثلث رضعات **والاصل** لما ذهبنا اليه قول الله تعالى
في آية التحريم وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة فعلق سبحانه التحريم بالارضاع
والرضاعة فكلما انطلق عليه اسم الرضاعة او الارضاع فيجب ان يكون محرما بحكم الآية وقد
علمنا ان الاسم يقع على القليل والكثير ويدل ايضا على ان الاسم ينطلق على الرضعة الواحدة
ما روي عن ابن الزبير قال لا تحرم الرضعة والرضعتان فاجرى الاسم وان كان يعتقد انه
لا يحرم وهو من اهل اللسان وكذلك ما روي عن ابن عمر لما بلغه ذلك قضاء الله اولى من قضائه قال الله تعالى
وامهاتكم اللاتي ارضعنكم فيبين ان المفهوم من قوله ارضعنكم ما حصل من قليله او كثيره **فان قيل**
فان الله تعالى قال وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ولم يقل اللاتي ارضعنكم امهاتكم فيجب ان يثبت الامومة
اولا ثم يكون للارضاع حكم وهذا لا يثبت من طريق اللغة فيجب ان يرجع فيه الى الشرع فيبطل تعلقكم بظاهر
الآية **قيل له** اذا ثبت ان الامومة تحصل بنفس الرضاع صح تعليق الحكم عليه فلا فصل بين ذكر الامهات على
ذكر الارضاع او ذكر الارضاع على ذكر الامهات فاذا ثبت ذلك بان ان تعلقنا بالآية صحيح ويدل على ذلك ايضا
ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقد مضى ذكره في كتاب النكاح
فعلق الحكم على الجنس فوجب ان يدخل فيه القليل كالكثير وهذا في حديث زيد بن علي عن ابيه عن جده عن
علي عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال اما علمت ان الله حرم من الرضاعة ما حرم من
النسب وروي عن امير المؤمنين علي عليه السلام انه قال الرضعة الواحدة كالمائة رضعة وروي زيد بن علي

عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام انه قال ما كان من رضاع في الحولين حرم وهذا بمعنى العليل والكثير
فان قيل فقد روي عن النبي صلى الله عليه واله وسلم لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان وروي لا تحرم
المصة ولا المصتان وروي لا الاملاجة ولا الاملاجتان **قيل له** هذه اخبار الشافعي من وجه
وذلك ان مذهبه القول بدليل الخطاب ودليل الخطاب في هذه الاخبار ان الثلاث يحرم ولا خلاف
بيننا وبينه ان الثلاث كالاولى والثانية لا يوجب التحريم ما قل من خمس رضعات وايضا قوله المصة والمصتان
لا بيان له في موضع الخلاف لانا لا نعلق به ان المصة لا تحرم لان المحرم هو حصول اللبن في جوف الرضيع
ويحمل على هذا ان يكون صلى الله عليه واله وسلم سئل عن المصة والمصتين اذا لم يعلم حصول اللبن في الجوف
عندهما فقال لا تحرم المصة والمصتان ويحتمل ان يكون من سمع ذلك رواه بلفظ الرضعة اعتقادا ان معناهما
واحد ولم يعلم انه خرج على السبب ونص عليه وايضا روي عن ابن عباس انه سئل عما روي من قوله
صلى الله عليه واله وسلم لا تحرم الرضعة والرضعتان فقال قد كان ذلك ثم نسخ فاخبر انه منسوخ وذلك
يدل على انه عرف التاريخ فيه والنسخ **فان قيل** روي عن عائشة انها قالت كان مما انزل من القران
عشر رضعات يحرمن فنسخ بخمس معلومات يحرمن فتوفي رسول الله صلى الله عليه واله وسلم وهي مما
يقرأ من القران وكانت في صحيفة تحت السرير فلما اشتغلنا بموت رسول الله صلى الله عليه واله وسلم دخلت
داجن فاكلته **قيل له** هذا الخبر لا يصح التعلق به لوجوه منها ان ظاهره يقتضي فساده وذلك انه
لو كان مما يقرأ من القران لم يجز ان يكون طريقه خبر الواحد ولا يجوز ايضا ان تصح خبر لا سبيل امر تلاوته
قال الله تعالى انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون ومنها انها اخبرت ان العشر نسخت بخمس
وهذا لا نسخ منه لانا نقول ان الخمس لو ثبت لكانت منسوخة لقول ابن عباس فلئن وجب ان يعمل
قول عائشة ان العشر نسخت بخمس لوجب ان يعمل قول ابن عباس في النسخ ما روي من الرضعة والرضعتان
لا تحرم ومما يؤيد ذلك ما رواه ابو العباس الحسني في النصوص باسناده عن الليث عن مجاهد عن علي عليه
السلام قال يحرم قليل الرضاع ما يحرم كثيره ويؤكد ذلك ما روي ان عقبة بن الحارث قال يا رسول الله
اني تزوجت امرأة ودخلت بها فاتت امرأة سوداء فزعمت انها ارضعتني وامرأتي واني اخاف ان تكون كاذبة
فقال النبي فكيف به وقد قيل فقال دعها الرجل فدل ذلك على ان الحكم يتعلق بما سمي رضاعا لانه صلى الله عليه
واله وسلم لم يقل سلها عن عدد الرضعات ويؤكد ذلك ما روي من قول النبي صلى الله عليه واله وسلم
انما الرضاعة من المجاعة وقوله صلى الله عليه واله وسلم انما الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم والقليل
يأخذ بقسطه من سد الجوعة وانبات اللحم وانشاز العظم ومما يدل على ذلك ان الرضاع سبب يوجب التحريم
المؤبد بنفسه فوجب ان لا يكون التكرير شرطا فيه دليله الجماع في تحريم الربائب والعقد في تحريم امهات النساء
وحلائل الابناء والاباء وليس يلزم عليه التحريم الواقع بالطلاق الثالث لانه غير مؤبد ولا يلزم عليه تحريم
اللعان وانه يتعلق بتكرير اللعان لان الهادي عليه السلام فيه روايتين احدى الروايتين ان ذلك التحريم
فيه غير مؤبد بحكم ارتفاعه باكذاب الزوج نفسه والرواية الثانية انه مؤبد وعلى هذه الرواية ايضا
لا يلزم لان تحريم اللعان عنده لا يقع بمقتضى اللعان روايته واحدة وانما يقع بتفريق الحاكم ويرجح ذلك
انه احتاط فيه احتياطا واشترطنا ان يكون ذلك في الحولين لما سنذكره في المسألة التي تليها مسألة

قال فإن ارضع بعد استكمال الحولين لم يحرم وهذا منصوص عليه في الأحكام والمنتخب وهو قول القاسم والناصر
عليهما السلام والظاهر من قول عامة أهل البيت عليهم السلام وبه قال أبو يوسف ومحمد والشافعي
وقال أبو حنيفة مدته ذلك ثلاثون شهراً وحكى أبو الحسن الكرخي عن زفر أنه ما استغنى به عن الغذاء
بغيره كانت ثلاث سنين. **والدليل** على ما ذهبنا إليه قول الله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن
حولين كاملين فجعل تعالى الرضاع حولين تمام الرضاع والمراد به أنه تمام شرعاً إذ لا وجه له يصح حمله
عليه غير ما ذكرناه ولأنه لا يصح أن يقال إنه تمام في التغذية لأنه لا فصل في ذلك بين مدة الحولين
وبين الأقل منها والأكثر وكذلك لا يصح أن يقال إنه تمام من طريق العادة لأن عادات الناس
في الإرضاع مختلفة فمن الناس من يرضع أقل من حولين ومنهم من يرضع أكثر من ذلك فلم يبق إلا ما ذكرنا
على أن الأولى بخطاب الله تعالى وخطاب رسوله أن يحمل على ما يفيده الشرع دون ما لا تعلق للشرع به
فكان حمله على ما ذكرناه أولى فإذا ثبت ما بيناه أن الرضاع الذي يتعلق به الحكم الشرعي وأن تمام الشيء
يكون بوقوع آخر جزء من أجزائه فإذا وقع آخر جزء من أجزائه فلا حكم لما بعده **وفي الآية وجه**
آخر من الدلالة وهو أنه تعالى لما قال لمن أراد أن يتم الرضاعة دل ذلك على أن الرضاع يتم من جميع
الوجوه إلا ما خصه الدليل فوجب أن يكون قد تم من حيث يتعلق به **فإن قيل** ما أنكرتم على من قال لكم
إن اسم التمام قد يطلق على الشيء وإن لم يكن تم إذا قارب التمام كما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم
أنه قال من أدرك عرفة فقد تم حجه وكما روي من رفع رأسه من السجدة الأخيرة فقد تمت صلاته
كل ذلك المراد به مقاربة التمام **قيل له** هذا لا يصح في الموضع الذي اختلفنا فيه لوجهين أحدهما أن ذلك
وإن استعمل على سبيل التوسع والمجاز فإنما يستعمل إذا كان الباقي يسيراً فأما إذا بعد ستة أشهر فذلك لا
يستعمل فيه **والوجه** الثاني أنه وإن استعمل فيه فعلى سبيل الاتساع والمجاز ولا يصرف الآية عن الحقيقة
إلى التوسع إلا بدلالة **فإن قيل** ما أنكرتم على من قال لكم إن قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وقوله
صلى الله عليه وآله وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب يقتضي تحريم الرضاع سواء كان في الحولين أو
بعدهما لحصول الاسم **قيل له** هذا لا يصح لكم التعلق بها على أصولكم لأنكم تجعلون ما يجري مجراها
من الآيات مجملاً وهكذا قلتم في قوله تعالى والسارق والسارقة والزانية والزاني وقلتم لما ثبت أن
الحكم يتعلق بالزنا والسرقة على شروط لا تعرف من الظاهر يجوز ألا يكون الموضع كذا وأن
يكون التي أرضعته أرضعته من لبن نفسها فكذلك لا يعقل من الظاهر فإذا ثبت ذلك بان أنه
لا يصح لكم التعلق بما تعلقتم به فإن امتنع منكم من هذا الأصل ممتنع وقال إنه يصح التعلق به
قيل له هو مخصوص بما بيناه ونبينه من بعد **فإن قيل** هلا نسختم باعتراضكم بالآية التي اعتمدتموها على
الآية التي تعلقنا بها وأولى منا إذا اعترضنا بالآية التي اعتمدناها على الآية التي اعتمدتموها
قيل له لا سوى وذلك أن الآية التي اعتمدناها أخص بموضع الخلاف وفيها بيان مقدار المدة
التي تنازعناها وليس كذلك الآية التي اعتمدتموها فصار استدلالنا بها أولى ومما يدل على
ذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا رضاع بعد فطام ولا رضاع بعد فصال وقد بينا

أن

ان الرضاع الذي يتعلق به الحكم الشرعي ينقضي بانقضاء الحولين فيجب ان يكون بعد الفطام
فاذا ثبت ذلك ثبت ان لا رضاع بعده لقوله لا رضاع بعد فطام **فان قيل** لو كان التحريم بالرضاع ينقضي
بانقضاء الحولين لم يكن لقوله تعالى فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما
معنى **قيل له** لسنا نقول ان كل رضاع ينقضي بانقضاء الحولين ولا ينقضي قبل انقضائهما
وانما نقول ذلك بالرضاع الذي يتعلق به التحريم فيسقط هذا السؤال وروى زيد بن علي عن ابيه عن جده
عن علي عليهم السلام في قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين قال الرضاع سنتان
فما كان من رضاع في الحولين حرم وما كان بعد الحولين فلا يحرم وايضا لا خلاف بيننا وبين خصومنا
ان الرضاع الواقع في اخر السنة الثالثة لا يحرم فكذلك الواقع في اولها في ليلة الرابعة وما بعدها
يكشف صحة اعتبارنا السنة الاولى والثانية لان التحريم اذا تعلق بالرضاع الواقع في اولهما تعلق
بالرضاع الواقع في اخرهما واستوى حال اولهما واخرهما وهذا الباب على انه لا دليل الا ما ذكرناه
يقتضي الفصل بين الرضاع الذي يحرم فيه الرضاع والزمان الذي لا يحرم فيه الرضاع فوجب ان يكون
الرجوع اليه لان الذي يذهبون اليه من التقدير لا دليل عليه وهم ايضا لا ينكرون ان ذلك لا دليل
عليه حتى قال ابو بكر الجصاص انه اجتهاد وانه لا يعلم ان يكون عن دليل ويقوي ذلك قوله تعالى ووصينا
الانسان بوالديه الى قوله وفصاله في عامين مع قوله لا رضاع بعد فصال وكل ما ذكرناه من الاثر حجة
على زفر وكذلك على عائشة ومن تابعها على قولها بجواز رضاع الكبير فاما ما روي عن النبي صلى الله
عليه وآله وسلم انه قال لسهلة بنت سهيل بن عمرو زوجة ابي حذيفة بن عتبة ارضعي سالما
خمس رضعات فقد قيل انه خاص لها وان انعقاد الاجماع بعدها يفسد قولها ويسقطه **واستدل يحيى**
عليه السلام بما اخبرنا ابو عبد الله النقاش حدثنا الناصر للحق عليه السلام عن محمد بن منصور حدثنا
احمد بن عيسى عن حسين عن ابي خالد عن زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليهم السلام ان رجلا اتى عليا
عليه السلام فقال ان لي زوجة واني اصبت خادمة فاسهاها يوما فقالت لقد ارضعتها من ثديها
تقول ذلك فقال علي عليه السلام تعذرها بأي رجلي امنك ثبت لا رضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم ولا انطلقوا
رضاع بعد فصال **مسألة** قال ويحرم الرضاع على الرجل كما يحرم على المرأة ويحرم بالرضاع كما يحرم
بالنسب سوى وهذا المنصوص عليه في الاحكام وهو قول زيد بن علي والناصر للحق عليهم السلام وعامة
الفقهاء ويحكى عن صاحب الظاهر انه لا يحرم عليه وحكاه ابو بكر الجصاص انه قول مالك في عدة من المذاهب
ووجه ذلك ما روي عن عائشة ان افلح اخا ابي القعيس استأذن عليها فحجبته فذكرت رسول الله صلى الله
عليه وآله وسلم ذلك فقال ائذني له وفي بعض الاخبار لا تحتجبي منه فانه يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب وقد مضى اسناده في اول كتاب النكاح وزوجة ابي القعيس هي التي كانت ارضعت عائشة
فدل ذلك على انها حرمت على ابي القعيس لكونها محرمة على اخيه افلح فبان بصحة ما ذهبنا اليه ويدل
على ذلك مجرد قوله صلى الله عليه وآله وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فكما ان ابنة الرجل نسبا يحرم
عليه فيجب ان تحرم عليه ابنته من الرضاعة ويدل على ذلك ان الولادة لما كانت سببا يوجب انتشار الحرمة

اشترك الوالدان في حرمته فوجب ان يشتركا في حرمة الرضاع لانه سبب يوجب مثل الحرمة وكذلك الوطء الموجب للحرمة يشترك في حرمته الرجل والمرأة فوجب ان يكون الرضاع كذلك فان قيل اللبن للمرأة دون الرجل بدلالة انها تأخذ بدل الرضاع عنه الولد قيل له لا معتبر بما ذكرت وذلك ان لبن الامة يكون لسيدها وله التصرف فيه وان كان لا يوجب الحرمة اذا لم يكن من سيدها وانما المعتبر ان يكون شيء تولده من الرجل الذي يثبت لوطيه حكم وما قلناه من تحريم الرضاع كتحريم النسب هو جملة تفصيلها قد تقدم منها وتأخر عنها فلا وجه لافراده بالقول وهذه الجملة هي التي نص عليها النبي صلى الله عليه وآله وسلم بقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب **مسألة** قال ولو ان امرأة ارضعت صبيا وصبية في وقتين متقاربين او متباعدين سواء كان اللبن لولد او لولدين حرم التناكح بينهما وكانا اخوين وكذلك لا يجوز لهما ان يتزوجا بولد هذه المرضعة ولا بولد زوجها الذي ارضعت بلبنه وهذا جميعه منصوص عليه في الاحكام والمنتخب في مواضع مختلفة **ووجه** قولنا ان تباعد وقت الرضاع كتقاربه في ايجاب الحرمة ان الله تعالى قال واخواتكم من الرضاعة وقال صلى الله عليه وآله وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وليس في الآية ولا في الخبر اشتراط تقارب مدة الرضاعين فوجب ان يستوي حكم التقارب والتباعد وكذلك ما روي ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال ان امرأة سوداء ذكرت انها ارضعتني وزوجتي فلم يسأل النبي صلى الله عليه وآله وسلم ايهما سألا عن وقت ارضاعها لهما على ان الرضاع اذا اشبه الولادة في باب التحريم وقد علمنا ان تباعد زمان الولادة كتقاربه وجب ان يكون الرضاع كذلك اذ المعتبر هو الاشتراك في النسب الموجب للتحريم دون اعتبار ما بين الوقتين من المدة على انه لا مسافة انها اذا ارضعتهما معا كانا اخوين فكذلك اذا ارضعتهما في وقتين متباعدين لانهما قد اشتركا في لبن امرأة وقلنا انهما لا يتزوجان بولد هذه المرضعة لانهما من اخوة الرضاع وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم في ابنة حمزة انها ابنة اخي من الرضاعة وقلنا لا يتزوجان بولد زوجها الذي ارضعتهما بلبنه لما بينا من تحريم لبن الفحل فلا وجه لاعادته **مسألة** قال فان كان لهذا المرضع اخ او اخت لم ترضعهما معه جاز لهما ان يتزوجا بولد هذه المرضعة وهذا منصوص عليه في المنتخب **ووجه** ما قلناه انهما اجنبيان ولا اشتراك بينهما في الرضاع فلا تحريم بينهما ... ذلك ان الاخوة مثال الرضاع ان يكون كمثال النسب في التحريم وقد علمنا ان رجلا لو كانت له اخت من ابيه واخ من امه جاز له ان يزوج اخته من ابيه اخاه من امه اذ لا اشتراك بينهما في الولادة وان كان كل واحد منهما مشاركا لمن شارك صاحبه فوجب ان يكون ذلك حكم الرضاع وان لا يكون بين اللذين ذكرناهما تحريم كما انه لا تحريم بينهما لو كان بدل الرضاع ولادة **مسألة** قال ولو ان امرأة سقت لصبي لبنها بالمسعط كان ذلك والارضاع سواء في التحريم وهذا منصوص عليه في الاحكام والمنتخب قال ابو العباس الحسني وكذلك المسعوط ... وذلك ان يعلم انه جرى في الحلق ووصل الجوف منه شيء **ووجهه** ان الاعتبار بوصول اللبن الى جوف الصبي على وجه يغذي دون ما سواه فكل ما جرى في الحلق ووصل الى المعدة حصل له حكم التحريم يبين ذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم انما الرضاعة من المجاعة وقوله الرضاع ما انبت اللحم وانشر العظم ولا فصل في ذلك بين ان يرتضعه من الثدي او يسقى بالمسعط **فصل** حكى ابو العباس

الحسني

الحسني رحمه الله تعالى عن الفتح رضي الله عنه انه قال في لبن الميتة انه يحرم وبه قال ابو حنيفة ومالك واصحابنا
انه لا يحرم **ووجه** ما ذهبنا اليه ان التحريم يتعلق بحصول اللبن في جوفه فلا فرق بين ان يكون لبن الحية
او الميتة **ويمكن نصرة القياس فيه** بان يقال هو لبن ادمية فوجب ان يقع يتعلق التحريم به
دليله لبن الحية على انه لا خلاف انه لو اخذ في قارورة وهي حية ثم سقي الصبي بعد موتها ان التحريم يقع به
وكذلك لبن الميتة اذا اخذ منها وقد ماتت لان الحكم به يتعلق **فان قيل** وطء الميتة والعقد عليها اذا لم يوجبا
التحريم وكذلك لبن الميتة **مسألة** قد ثبت ان الحكم يتعلق بحصول اللبن في جوف الصبي واللبن لا يلحقه
حكم الموت لانه لا حياة فيه بدلالة انه يؤخذ من الحية او الميتة وليس كذلك حال الوطء والعقد لان
التي تتعلقان بها اذا ماتت تغير حكمها على انه لا فرق بين ان يخرج من الحية او الميتة في الحكم لما كان
في حكم المنفصل عنها وكذلك اللبن **فان قيل** فقد قال الله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم فنسب
الارضاع اليهن وعلق الحكم به والميتة ليس منها ارضاع **قيل له** انه لو اخذ من النائمة او المغمى عليها وسقي الصبي
يقع التحريم وكذلك لو اخذ منها وهي حية ثم سقي الصبي بعد موتها فبان ان الحكم يتعلق بحصول اللبن في جوفه
دون ان يكون من صاحبة اللبن الارضاع على انه لا اصل في التحريم من الام التي يكون منها الارضاع وليس الا حصول
الارضاع منها فبان ان الحكم متعلق بما ذكرناه دون ان يكون للمرضعة في الارضاع فعل **مسألة** قال واذا
ارضعت المراة زوجها الصغير بلبن صارت امه من الرضاعة وانفسخ النكاح بينهما ولم يحل للرجل الذي ارضعته بلبنه
ان يتزوجها بعد ذلك نص عليه في المنتقى وقال في الاحكام له ان يتزوجها ولا صداق لها على الصبي لان الفسخ
كان من قبلها ما ذكرناه من انفساخ النكاح بينها اذا ارضعت زوجها الصغير وبين زوجها فلا خلاف فيه ولا
اشكال لنص الله تعالى على تحريم الامهات اللاتي ارضعن لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وهذه قد صارت امه
من الرضاعة فوجب ان يبطل النكاح الذي كان بينهما **ووجه** ما ذكره في المنتقى من انها لا تحل لزوجها الذي ارضعت
بلبنه هو ان المرضع صار ولدا على ما بيناه من لبن الفحل وقد قال الله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من
اصلابكم وقال صلى الله عليه واله وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فاذا ثبت ذلك حرمت المراة لانها صارت
حليلة ابنه ولا خلاف ان المرضع لو تزوج بعد الرضاع امراة انها تحرم على الذي ارضع بلبنه فكذلك التي
ذكرناها والعلة انها امراة ملكها ابنه من الرضاعة بعقد النكاح **ووجه** رواية الاحكام ان كونه
ابنا له من الرضاعة صادف فسخ النكاح بينه وبين المراة فلم يحصل المرضع مالكا لعقد نكاحها مع انه ابن
من ارضع بلبنه فلم تكن المراة على هذا نمط مع تحليله انه لبن المرضع لما صار ابنه خرجت المراة عن ان يكون حليلة
فلم يحل ان نمنع ولا الاية وايضا انها لما كانت حليلة الاجنبي وثبت عليها معنى ان من له بنوته لم يملك عقده كانها
بقي في حال ما صار ابنا له فاشبهت حليلة الاجنبي في انه يجوز له نكاحها وما ذكرناه من انه لا صداق لها لان الفسخ
كان من قبلها فهو صحيح على الروايتين وهو مما لا احفظ فيه خلافا لانه قد ثبت ان كل فسخ يكون من قبل
المراة لا يوجب شيئا من المهر للتي لم يدخل بها كما نقوله في المرتدة ونحوها **مسألة** قال فان ارضعت
زوجها بعد الحولين وسقته لبنها طالبة لفراقه لم يحرم عليه وجاز للزوج ان يردها وهذا على اصله
في الرضاع اذا وقع بعد الحولين لم يكن له حكم وقد مضى الكلام فيه مستقصى فلا وجه لاعادته فاذا ثبت ذلك
ثبت صحة ما ذكرناه من انها لو ارضعت زوجها بعد الحولين لم يحرم عليه وقلنا للزوج ان يردها

لما ذكره يحيى بن الحسين صلوات الله عليه والحديث عن علي عليه السلام ان رجلا سأله فقال ان لي امرأة ذكرت انها ارضعت جارية لي فقال عليه السلام ايت جاريتك فلا رضاع بعد فصال وائت زوجتك عقوبة ما صنعت في بعض الاخبار احسن ادب زوجتك ولانها قصدت ما ليس لها من الاضرار بزوجها **مسألة** قال ولو ان امرأة قالت ارضعت رجلا وزوجته استحب له ان يفارقها احتياطا فان قامت بذلك بينة بطل النكاح بينهما ونص في الاحكام على هذه المسألة وذكر فيها ان الاحتياط فيها ما قلناه لكنه لم يصرح ان النكاح لا يبطل الا بتمام البينة بالارضاع الا ان نصيصه في الاحكام لم يصرح وفي غير هذا الموضع على ان شهادة المرأة المرضعة الواحدة تقبل فيما لا يطلع الرجال عليه كما يصرح لما ذكرناه وعلى هذا حصل المذهب ابو العباس الحسني رضي الله عنه **ووجه** الاحتياط فيه ما روي عن النبي صلى الله عليه واله وسلم ان عقبة بن عامر حين ذكر له ان امرأة سوداء ذكرت انها ارضعته وزوجته وقال اخشى ان يكون ذلك كذبا منها فقال له كيف به وقد قيل فيه بقوله صلى الله عليه واله وسلم ان الاولى ان يفارقها عندا عتراض الشبهة واما ما قلناه من ان النكاح يبطل بتمام البينة فهو ما ثبت في سائر ما يطلع عليه الرجال من حقوق الاموال والنكاح انه لا يقبل فيه الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين وان شهادة النساء وحدهن لا تقبل الا فيما لا يطلع عليه الرجال فاذا ثبت ذلك وكان الرضاع مما يطلع عليه الرجال والنساء ثبت انه لا يثبت الا بما يثبت به سائر ما ذكرناه وصحة ما قلناه

تم الكتاب بحمد الله بارينا وهو مراد اشائها الموت يحيينا
يا رب فاغفر لعبد كان كاتبه يا قارئ الخط قل بالله امينا
امين امين لا ارضى بواحدة حتى يضاف اليها الف امينا

تم كتابة هذا السفر المبارك في شهر ربيع الاخر سنة ١٠٦٥ﻫ خمسة وستين والف

تم هذا الجزء المبارك من شرح التجريد بحمد الله وحسن توفيقه وكان تمامه نهار الاحد في العشر الاولى من شهر ربيع الاخر سنة خمسة وستين والف
والحمد لله رب العالمين ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد واله وسلم بفضل الله ومنه الحمد على نعمه وقف هذا السفر المبارك اسأل الله تعالى [illegible] الله تعالى له رابع وعشرون من شهر ربيع الاخر [illegible] سنة خمس وستين والف رحم الله علينا بالحسنى ورضوانه والعمل حسن ماوية واتخاذه الى يوم [illegible] ان ينفعنا في زمرة سيدنا محمد صلى الله عليه واله وسلم [illegible] المعمر [illegible] موقوفه الفقير علي بن صلاح بن علي بن محمد عبد الله الطبري نسبا والوحي [illegible] والصعدي بلدا والعدلي الهدوي الزيدي مذهبا [illegible] ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وصلى الله على سيدنا محمد واله وسلم

انتهى الجزء الثالث من كتاب شرح التجريد يليه الجزء الرابع أوله كتاب البيوع

كتاب

شرح التجريد في فقه الزيدية